Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

X.

Ueber die neuesten Leistungen der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civilprozesses, mit besonderer Beziehung auf den neuen Entwurf einer Civilprozeßordnung für Bayern, des Gesetzes für Meiningen, über die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Bezug auf Gerichtsverfassung, über den Stand der Bestrebungen in Bezug auf die würdige Stellung der Advokaten und über die neuesten Arbeiten in der Richtung auf Abfassung einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßordnung.

Von

Mittermaier.

Ehe wir die im vorigen Hefte mit besonderer Beziehung auf den neuesten Entwurf der Civilprozeßordnung für Bayern begonnene Prüfung der Grundsätze fortsetzen, auf welchen eine neue, den gerechten Forderungen entsprechende Civilprozeßordnung in Deutschland gebaut werden soll, wird es zweckmäßig sein, von den neuesten Leistungen der Gesetzgebung unsern Lesern Bericht zu erstatten. Wir heben zuerst die für das Herzogthum Meiningen dem Landtage vorgelegte und von der Kammer angenommene Civilprozeßordnung hervor. Schon früher wurde in diesem Archiv [1]) von dem Entwurfe dieser Civilprozeßordnung Nachricht gegeben; schon damals wurde gezeigt, daß der Gesetzgeber in Meiningen den ernstlichen Willen hatte, die Grundlagen des Civilprozesses durch Anerkennung, daß die Prozesse regelmäßig in erster Instanz vor Collegialgerichten geführt werden sollten, durch Einführung eines mündlichen Verfahrens vor den urtheilenden Richtern, vorzüglich durch eine zweckmäßige, auf den Sieg des materiellen Rechts berechnete Anordnung des Beweisverfahrens zu verbessern. Damals kam die Prozeßordnung nicht zu Stande. In der Zwischenzeit hatten die öffentlichen Stimmen entschiedener für die Nothwendigkeit eines öffentlichen mündlichen

---

1) Bd. 43. S. 406.

Verfahrens sich ausgesprochen, und auf dem Juristentage in Dresden war es vorzüglich die Ansicht, daß gegen das Beweisinterlokut keine Appellation zugelassen werden soll, welche die meisten Stimmen für sich gewann. Das Ministerium von Meiningen schloß sich dieser Ansicht an, und ein vielfache Aenderungen enthaltender Gesetzesentwurf wurde am 1. Februar 1862 den Ständen vorgelegt. Der darüber von dem Gesetzgebungsausschuß der Kammer erstattete Bericht enthält viele bemerkungswerthe Erörterungen über wichtige Punkte des Civilprozesses.[2]) Der Ausschuß spricht seine Ueberzeugung aus, daß eine Gemeinschaft der Civilprozeßgesetzgebung in Deutschland höchst wünschenswerth sein würde, daß zunächst wenigstens der Versuch gemacht werden müsse, Gleichförmigkeit der Gesetzgebung in den sächsischen Staaten zu erzielen, deren Gerichte zu dem Sprengel des Oberappellationsgerichts in Jena gehören. Die Kammer hatte den richtigen Takt dadurch, daß eine gemeinsame deutsche Civilprozeßordnung in Aussicht steht, sich nicht abhalten zu lassen, den vorgelegten Gesetzesentwurf für Meiningen zu berathen. Der Ausschuß empfiehlt die Prozeßnovelle[3]) und erkennt es als zweckmäßig, daß sie der hannöverischen Prozeßordnung nachgebildet ist, obwohl er einige Bedenken gegen die Oeffentlichkeit des Civilverfahrens nicht unterdrücken kann. Der Ausschuß beruft sich darauf, daß das Verhältniß in Privatrechtsstreitigkeiten ein anderes als im Strafverfahren sei, indem bei dem letzten die bürgerliche Gesellschaft selbst betheiligt wäre; in Civilprozessen könne die Oeffentlichkeit leicht mißbräuchlich benutzt und der Credit eines Geschäftsmannes leicht gefährdet werden; da ein deutsches Civilgesetzbuch mangele, so würde in vielen Fällen den Zuhörern das

2) Landtagsverhandlungen S 1050.

3) Der vorliegende Gesetzesentwurf muß wohl nur eine Novelle, und kann nicht ein vollständiges Civilprozeßbuch genannt werden, indem noch fortdauernd in Meiningen mehrere ältere Prozeßgesetze eine verbindende Kraft behalten. Darin liegt freilich ein Grund zu Besorgnissen, daß nach der Erfahrung aller Länder, in denen nur Novellen im Prozesse erlassen werden, über die Verbindung der bisherigen Vorschriften, die auf andere Voraussetzungen gebaut waren, mit den neuen Prozeßvorschriften manche Collissionen entstehen und Veranlassung zu neuen Streitfragen gegeben wird.

Verständniß der Sache abgehen. Als Regel müßte die Oeffentlichkeit jedoch zur Abwendung von Chikanen und Sachverschleif beibehalten werden.

Man muß bedauern, daß noch immer in Deutschland auch bei tüchtigen Juristen so viele Vorurtheile gegen den Werth der Oeffentlichkeit im Civilprozesse herrschen, auf jeden Fall die dadurch zu erlangenden Vortheile nicht hinreichend gewürdigt werden; selbst der sehr tüchtige Prozeßkenner, Zink[4]) hat die Bedeutung der Oeffentlichkeit nicht genügend würdigt. Nach dem neuesten Meiningischen Entwurfe, Art. 10, soll zwar jede erwachsene anständig gekleidete Person zu den mündlichen Verhanolungen zugelassen werden, die Oeffentlichkeit ist jedoch ausgeschlossen von selbst in allen Ehe- und Vermögensstreitigkeiten, und in Sachen wegen Ansprüche aus unehelichen Schwächungen; sie kann durch Gerichtsbeschluß beseitigt werden, entweder auf den übereinstimmenden Antrag beider Parteien oder Amtswegen aus Gründen der Sittlichkeit, der Zartheit der Verhältnisse und der öffentlichen Ordnung. Der Ausschuß geht aber noch weiter und trägt an, daß auch schon auf Antrag einer Partei die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden soll. Wir halten alle gegen die Oeffentlichkeit vorgebrachten Bedenklichkeiten nach langjähriger Erfahrung für unbegründet, und sind überzeugt, daß die Oeffentlichkeit auch im Civilprozesse wesentliche Vortheile gewährt. Schon die Analogie des Strafverfahrens sollte überzeugen, daß auch im Civilverfahren die Oeffentlichkeit als wohlthätig sich bewähren wird. Niemand kann verkennen, daß auf die Hebung des Advokatenstandes, auf die würdigere Behandlung der Geschäfte bei Gericht die Oeffentlichkeit einen großen Einfluß ausübt, daß die vor Gericht erscheinenden Zeugen weit mehr, als dies beim geheimen Verfahren der Fall ist, durch die Oeffentlichkeit zu einem der Wahrheit der entsprechenden Zeugnisse aufgefordert werden, daß das Volk durch Theilnahme an öffentlichen Verhandlungen mehr Vertrauen zur Rechtspflege und zu den Gerichten gewinnt und eine Rechtsbelehrung erhält, die bei dem geheimen Verfahren nicht möglich ist. Diese Vortheile treten auf die nämliche Art auch bei dem Ver-

4) In dem Werke: über die Ermittelung des Sachverhalts I. S. 69.

fahren in Privatrechtsstreitigkeiten ein. Wenn sich der Ausschuß darauf beruft, daß bei den letzteren die bürgerliche Gesellschaft nicht so, wie im Strafverfahren betheiligt sei, so scheint er unbeachtet zu lassen, daß die bürgerliche Gesellschaft ein dringendes Interesse hat, daß auch in Privatrechtsstreitigkeiten eine gerechte, des allgemeinen Vertrauens würdige Rechtspflege gesichert werde, daß aber zur Erreichung einer solchen nach den obigen Andeutungen die Oeffentlichkeit beiträgt. Es darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß an vielen Privatrechtsstreitigkeiten das Volk ein lebhaftes Interesse hat, und daß nicht blos aus Neugierde die Gerichtssäle besucht werden. Wir erinnern an Streitigkeiten über Entschädigung gegen Eisenbahnunternehmungen; an Prozesse, wo der Fiskus betheiligt ist, und Ansprüche eines Privatmannes, die im Volke für wohlbegründet angesehen werden, von dem Fiskus nicht erkannt werden; und überhaupt an Prozesse, welche durch großes Aufsehen erweckende Vorfälle veranlaßt sind, oder wo die Neuheit einer wichtigen Frage das allgemeine Interesse erweckt. Die bloße Bekanntmachung des ergangenen Urtheils reicht hier nicht hin um das Interesse zu befriedigen. Die Vorträge der Anwälte, die mit den Einzelheiten bekannt machen, sind es, welche das Volk über den Rechtsfall aufklären. Wenn der Ausschuß besorgt, daß der Credit eines Geschäftsmannes durch die Oeffentlichkeit gefährdet werden kann, so dürfte er sich vollständig beruhigen, wenn er erfährt, daß man in England, wo die Bürger sehr ängstlich sind, den Credit zu erhalten, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen in Civilsachen dringend wünscht, weil man weiß, daß der ehrliche Mann, der das gute Recht der Sache für sich hat, durch die Oeffentlichkeit nur gewinnen kann. Ein Credit, der durch Geheimnißkrämerei erreicht werden soll und darauf beruht, daß die Wahrheit verborgen bleibt, verdient keinen Schutz. Uebrigens ist es eine Selbsttäuschung, wenn man sich einbildet, daß da, wo geheimes Verfahren herrscht, die Prozesse verborgen bleiben. Die Thatsachen, die solche Prozesse veranlassen, werden immer mehr, je allgemeiner die Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten im Volke überhaupt wird, ein Gegenstand allgemeiner Besprechungen sein. Es bilden sich unwillkürlich Parteien für einen oder den anderen streitenden Theil, nachtheilige Ge-

rüchte werden verbreitet, welche am besten verschwinden, wenn die Verhandlungen öffentlich sind. Die Oeffentlichkeit ist es, welche den Sieg der Wahrheit sichert. Jeder, der in Ländern lebte, in welchen Oeffentlichkeit herrscht, weiß, daß durch die Scheu vor Oeffentlichkeit mancher Prozeß beseitigt wird, weil der Mann, der das Bewußtsein seines Unrechts hat und im geheimen Verfahren vielleicht hoffen kann, durch sein Leugnen oder seine Entstellungen der Wahrheit die Richter zu täuschen, sich scheut, im öffentlichen Prozesse auf eine solche Art aufzutreten, bei der er so leicht fürchten muß, daß seine Mitbürger, wenn von dem Gegner sein unwürdiges Benehmen enthüllt wird, ihre Achtung vor ihm verlieren, und sich hüten werden, mit einem Mann, der zeigt, daß er durch Lügen und Verdrehungen den Sieg vor Gericht zu erhalten sucht, in Geschäftsverhältnisse zu treten. In England bewährt sich insbesondere seit der Zeit, als die Grafschaftsgerichte in Wirksamkeit sind, dies glänzend. Eine große Zahl von Einwendungen, die nur vorgebracht werden um die Verhandlung hinauszuziehen oder die Sache zu verwirren, werden im öffentlichen Verfahren nicht angewendet. Schon v. Savigny hat es mit Recht hervorgehoben, daß die würdige Stellung der Advokaten durch das öffentliche Verfahren mehr gesichert ist, weil der Anwalt weiß, daß er durch das Bemühen, auch den ungerechtesten Prozeß mit Scheingründen zu vertheidigen, oder durch Verdrehungen, chikanöse Einwendungen den Prozeß in die Länge zu ziehen, die Achtung und das Vertrauen aller ehrliebenden Bürger verliert. Was ein erfahrener Kenner der in der bayerischen Pfalz geltenden Civilrechtspflege bezeugt[5]), muß als durchaus richtig anerkannt werden. Unfehlbar ist die Oeffentlichkeit im Civilverfahren ein treffliches Ueberwachungsmittel für die Parteien, für ihre Handlungsweise vor und für ihr und ihrer Anwälte Benehmen während des Prozesses. Kein unparteiischer Beobachter kann verkennen, daß durch die Oeffentlichkeit das Gewicht der Verantwortlichkeit des Richters verstärkt wird.[6]) Auch das Zeugniß des eben erwähnten Schrift-

5) Bomhard, die Civilrechtspflege in der bayerischen Pfalz, S. 28—32.

6) Auch der erfahrene Prozeßkenner Lauk erklärte sich in Pözl krit. Vierteljahrsschrift II. Bd. S. 187 für die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit.

ſtellers, daß während 19 Jahren, in denen er einem pfälziſchen Gerichte angehörte, nicht einmal das Gericht von der im Art. 87 der franzöſiſchen Prozeßordnung gegebenen Befugniß Gebrauch machte, Verhandlung bei verſchloſſenen Thüren anzuordnen, weil die Oeffentlichkeit Aergerniß oder ſonſt bedeutende Mißſtände erzeugen könnte, muß als bedeutungsvoll angeſehen werden. Wenn der Ausſchuß ſich darauf beruft, daß wegen des Mangels eines deutſchen Civilgeſetzbuchs die Zuhörer nicht das rechte Verſtändniß der Sache haben könnten, ſo bitten wir zu erwägen, daß es in Hannover, in Braunſchweig und Oldenburg kein deutſches Civilgeſetzbuch gibt, dennoch aber die Oeffentlichkeit ſich als wohlthätig bewährt, weil durch die in klarer deutſcher Sprache gehaltenen Vorträge der Anwälte die Sache vollſtändig klar wird und die Zuhörer ſehr gut den Verhandlungen folgen können. Man muß bedauern, daß der Ausſchuß ſogar den Antrag ſtellt, daß auch die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen ſein ſoll, wenn nur eine Partei darauf anträgt. Durch die Annahme dieſes Antrags würde der Vortheil der Oeffentlichkeit ſehr geſchwächt werden, weil man darauf rechnen könnte, daß die Partei, die kein gutes Gewiſſen hat, und hoffen darf im geheimen Verfahren ihren ſchlechten Zweck eher zu erreichen, den Antrag ſtellen wird, die Oeffentlichkeit auszuſchließen.

Dagegen finden wir in dem Ausſchußbericht eine wichtige Bemerkung, indem der Ausſchuß erklärt, daß Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nicht hinreichende Garantien darbieten werden, wenn nicht auch eine freiere Beweislehre mit dem neuen Verfahren verbunden wird, daher beantragt wird, daß die Staatsregierung durch Aufnahme des Grundſatzes der freien Ueberzeugung des Richters den Geſetzesentwurf vervollſtändigen möge. Der hier zur Sprache gebrachte Gegenſtand iſt ſo wichtig, daß er im Verfolge dieſes Aufſatzes eingehend erörtert werden muß.

Der Bericht des Ausſchuſſes verweilt noch bei einer anderen wichtigen Vorfrage, nämlich der Feſtſetzung der Summe, bis zu welcher die einzelnen Richter entſcheiden dürfen. Bekanntlich iſt, wie wir unten anführen werden, jetzt die Frage, bis zu welchem Betrage die einzelnen Richter entſcheiden dürfen, auf höchſt verſchiedene Weiſe in den deutſchen Staaten beantwortet. In Meiningen wurde, nachdem durch Geſetz von 1838 in Sachen, bei

denen der Gegenstand der Klage nicht über 100 Gulden beträgt ein abgekürztes mündliches Verfahren zu Protokoll vorgeschrieben war, durch Gesetz von 1846 die Summe auf 300 Gulden erhöht. Nach dem neuen Entwurf ist die Summe auf 175 herabgesetzt. Der Ausschuß billigt diese Herabsetzung mit der Erklärung, daß er am liebsten auf die frühere Summe von 100 Gulden zurückkommen würde. Die Erfahrungen, welche der Ausschuß darüber ergibt, daß die Erhöhung auf 300 Gulden sich schlecht bewährte, dürfen nicht gering geachtet werden. Was in den meisten Ländern, in welchen man die Competenz der Einzelnrichter ausdehnte, bemerkbar war, machte sich auch in Meiningen geltend; in der Wirklichkeit wird das Verfahren nur langwieriger und kostspieliger. Wir werden die sehr belehrenden Erfahrungen, welche der Ausschuß in seinem Berichte darüber mittheilt, unten, wo von dem Verfahren der Einzelnrichtern gesprochen werden muß benützen, und heben hier nur vorläufig die Erklärung des Ausschusses hervor, daß erfahrungsgemäß unter der Herrschaft des protokollarischen Verfahrens die Versehen der Richter und Anwälte sich häuften, und die Einwendung von Rechtsmitteln begünstigten, die nicht selten zu einer anderweiten Beweisaufnahme führten.

Der Ausschußbericht ist reich an seinen praktischen Bemerkungen über einzelne wichtige Fragen der Prozeßgesetzgebung. Wir wollen nur auf einige die Aufmerksamkeit unserer Leser lenken. Die Frage über den Anwaltszwang war in Meiningen vielfach ein Gegenstand von Streitigkeiten.[7]) Der Ausschuß bezweckt die Interessen durch die zu §. 15 vorgeschlagene Fassung zu vereinigen; darnach soll jede Partei, wenn sie nicht den juristischen Doctorgrad erlangt oder eine juristische Prüfung bestanden hat, an dem von einem Collegialgerichte abzuhaltenden Termin von einem zur Praxis berechtigten Anwalte begleitet sein. Es ist ihr vor diesem Gerichte wie vor dem Einzelnrichter unbenommen, die mündlichen Verträge selbst halten oder durch ihren Anwalt halten

---

7) Auf dem Juristentage in Dresden war die Frage über Anwaltszwang verhandelt (Verhandlungen des zweiten Juristentages II. Bd. S. 548—558) und dieser Zwang durch die Mehrheit anerkannt. Unten mehr darüber.

zu lassen; im letzten Falle ist sie befugt die Vorträge des Anwalts zu ergänzen und zu berichtigen, wenn ihr solche unrichtig oder nicht vollständig erscheinen. Ergibt es sich, daß sie ihre Vorträge nicht mit der erforderlichen Klarheit und Ruhe zu halten vermag, so kann sie angewiesen werden, sich hierzu ihres Anwalts zu bedienen.

Nach dem Art. 30 des Entwurfes ist die Ungehorsamsbeschuldigung nicht mehr für nothwendig erklärt (was in allen übrigen thüringischen Staaten ebenso angenommen ist). Nach dem Entwurf sollen Vereinbarungen der Parteien, wodurch Zeitbestimmungen die Wirkung der von selbst eintretenden Präclusion im Voraus entzogen werden solle, unzulässig sein. Der Ausschuß verlangt den Zusatz, daß durch Compromiß der Parteien der weitere Fortgang des Prozesses sistirt werde. Der Entwurf enthält in §. 65 die schon im früheren Entwurf vorkommende und von uns schon in diesem Archive mitgetheilte Vorschrift[8]) über das Fragerecht der Richter und der Parteien. Der Ausschuß findet aber ein Bedenken darin, daß nach dem Entwurfe dies Recht auch gegeben werden soll, wenn das Gericht zur Vollständigkeit der vorgetragenen Verhältnisse die Frage für nothwendig erkennt; nach der Ansicht des Ausschusses würde dadurch das Gericht leicht bewogen werden, über die Gränze seiner Befugnisse herauszugehen, indem nach der Verhandlungsmaxime das Gericht nur fordern könne, daß da, wo Unbestimmtheit oder Dunkelheit im Vortrag herrscht, die Partei aufmerksam gemacht werden kann, sich klar und bestimmt auszusprechen. Der Entwurf Art. 70 zählt unter die Personen, welche als absolut unfähige Zeugen ausgeschlossen werden sollen, auch Ehegatten in Sachen des andern Ehegatten und Eidesunmündige auf; der Ausschuß stimmt nicht bei, weil in Familienangelegenheiten Ehegatten oft die alleinigen Personen sind, deren Zeugniß wichtig wird, und Eidesunmündige[9]) auf jeden Fall doch als Zeugen zugelassen werden müssen, wenn durch Uebereinstimmung der Parteien ein unbeeidigtes Zeugniß

8) Band 43. S. 409.

9) Nach Artik. 71. kann der Ehegatte die Ablegung des Zeugnisses ablehnen.

zugelassen wird. In Bezug auf Zeugenvernehmung bezweckt der Entwurf durch Aufhebung der bisherigen schleppenden Form der Beweisartikel und Fragestücke und Vernehmung der Zeugen in Abwesenheit der Parteien die Erforschung der Wahrheit auf dem natürlichsten Wege zu sichern, so daß der Art. 79—81 die Richter die zu vernehmenden Zeugen, bei deren Vernehmung der Parteien und ihrer Vertreter gegenwärtig sein dürfen, zunächst zu einer von ihnen selbst ausgehenden Erzählung der den Gegenstand des Zeugnisses betreffenden Thatsachen zu veranlassen, sodann aber durch weiteres Befragen, sowohl die Erforschung des Grundes der Mitwissenschaft, als zur Hebung etwaiger Widersprüche für die höchstmögliche Deutlichkeit, Vollständigkeit und Bestimmtheit zu sorgen haben. Nach beendigtem Zeugenverhör dürfen die Parteien zur Aufklärung der Sache und Erläuterung oder Ergänzung der Thatsachen in bestimmt zu bezeichneten Punkten auf weiteres Befragen antragen. Der Ausschuß schlug, um diese zuletzt genannte Befugniß genauer zu bestimmen, vor, daß wenn nach beendetem Verhör sich findet, daß die Zeugen nicht ordnungsmäßig und vollständig vernommen wurden, oder ihre Aussagen an Unbestimmtheit oder Zweideutigkeit leiden, oder wenn die Zeugen selbst Ergänzungen oder Berichtigungen ihrer Aussagen verlangen, auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen die wiederholte Vernehmung der Zeugen, oder falls sie sich in wesentlichen Punkten widersprechen, die Gegenbestellung derselben erfolgen soll. — Wir besorgen, daß diese Vorschriften, so sehr sie manche Verbesserungen des bisherigen Verfahrens enthalten, ihren Zweck häufig nicht erreichen werden. Schon die Bestimmung, daß der Richter die Zeugen nur zu einer zusammenhängenden Erzählung auffordern soll, wird oft keinen guten Erfolg haben, da erfahrungsgemäß die auf diese Art aufgeforderten Zeugen, die ohnehin gerne möglichst auf Schrauben gestellte Zeugnisse ablegen, so wenig erzählen werden, daß der Richter keinen Stoff bekömmt, um weiter zu fragen. Da wo in verwickelten oder circumstantiellen Beweis enthaltenden Fällen ein Zeuge nur über einen oder ein paar Thatsachen, woraus der Producent Vermuthungen ableiten will, aussagen soll, wird er oft bei seiner allgemeinen Erzählung oft soviel verworrenes und unnützes Zeug vorbringen, daß gar

nichts gewonnen wird. Der vernehmende Richter wird, wenn er nicht weiß, weswegen eine Partei ihre Zeugen vorschlägt [10]), immer Schwierigkeiten haben einen Zeugen gut zu vernehmen [11]). Auch wird die im Entwurf den Parteien gegebene Befugniß nach beendigter Vernehmung noch Punkte zur neuen Vernehmung zu bezeichnen, häufig nicht viel nützen, da die Partei (selbst oft ihr Anwalt) durch die Anhörung der Zeugenaussage nicht so schnell in den Stand gesetzt wird, anzugeben, worüber noch gefragt werden soll. Wer in England, insbesondere auch in den Grafschaftsgerichten die Macht bemerkt, welche das dortige Verfahren ausübt, (wie das einst in Rom geltende, nach welchem jede Partei ihre Zeugen vernimmt und im Kreuzverhör der Gegner Fragen stellt, um den noch so klug zur Zurückhaltung entschlossenen Zeugen zur Angabe der Wahrheit zu nöthigen) fragt, warum man sich nicht auch in Deutschland zur Nachahmung entschließt. Schon bei Anzeige des 1860 vorgelegten Entwurfs wurde in diesem Archive [12]) auf vielfache Verbesserungen aufmerksam gemacht, welche der Entwurf in Bezug auf Eideszuschiebung enthält, indem der Gebrauch dieses Mittels eingeschränkt ist; im neuen Entwurf finden sich mit Recht noch andere Beschränkungen (Art. 104); wir wiederholen aber die schon früher in dem Archiv aufgestellten Ansichten, daß die Gesetzgebung, wenn sie auch im Civilprozesse mehr materielle Wahrheit herzustellen beabsichtigen, und die wechselnden Gefahren der Leistung leichtsinniger Eide beseitigen will, nothwendig, wenn sie es noch nicht wagen darf, Eideszuschiebung ganz zu verbannen, dazu kommen muß, wenigstens die Zahl der Fälle, in welchen dies Mittel ausgeschlossen wird, zu vermehren, auf jeden Fall aber zu verfügen, daß (wie dies mit Erfolg nach den Gesetzen einiger Schweizerkantonen gesiegt, und in der Rheinpfalz durch Gerichtsgebrauch bei einigen Gerichten sich gebildet [13]) hat)

10) Wichtige Beobachtungen in Bomhard, die Civilrechtspflege S. 43.

11) Im Strafprozesse hat der Präsident die Akten der Voruntersuchung vor sich, worin die vorgeladenen Zeugen schon in der Sitzung aussagten, so daß er einen guten Anhaltspunkt für seine Befragung hat.

12) Bd. 43. S. 410.

13) Bomhard S. 97. Was der Verf. dort auch über die gute Wirkung der Ableistung der Eide in öffentlicher Sitzung sagt, muß jeder Beobachter bestätigen.

das Gericht, ehe es die Erklärung des Delaten über den Eid zuläßt, Vorstellungen zu machen (auch dem Anwalte des Deferenten solche Bemerkungen zu gestatten) über die Unwahrscheinlichkeit (auf den Grund der bisherigen Verhandlungen), daß der Delat mit gutem Gewissen den Eid nicht leisten kann, dem Delaten zu machen. Die Parteien müssen zu solcher Verhandlung persönlich zu erscheinen aufgefordert und zur Beantwortung der auf die Ausmittelung der Wahrheit bezüglichen Fragen bestimmt zu antworten angehalten werden können. Als Ergebniß einer Verhandlung dieser Art wird oft das Gericht, das nach allen Universitäten von der Wahrhaftigkeit der Angaben des Delaten überzeugt wird, veranlaßt sein, den Deferenten zur Rücknahme der Zuschiebung zu ermahnen, selbst wenn nach allen Umständen die Leistung eines unwahren Eides zu besorgen sein würde, der Eid gar nicht zuzulassen, oder die Eidesformel so zu ordnen, daß dadurch eher auf Erlangung der Wahrheit gerechnet werden kann. Eine wichtige Vorschrift enthält im neuen Entwurfe der Art. 108, welcher ausspricht: bei dem Zusammentreffen von dringenden und übereinstimmenden Vermuthungen (Indicien) oder von verschiedenartigen, einzeln unzureichenden natürlichen Beweismitteln, im gleichen aus der Verbindung einer unzureichenden natürlichen, aus einer oder mehreren Vermuthungen kann voller Beweis angenommen werden. Man bemerkt leicht, daß durch diesen Artikel schon ein großer Anfang gemacht ist, den von dem Gesetzgebungsausschuß beantragten Grundsatz der freien gewissenhaften Ueberzeugung des Richters als Entscheidungsnorm zu verwirklichen. Nach dem Art. 108 ist es dem Gerichte möglich gemacht, einen vollen Beweis auch da anzunehmen, wo die Aussage auch nur eines tüchtigen Zeugen durch Vermuthungen unterstützt, oder der Ausspruch eines Sachverständigen, oder ein außergerichtliches Geständniß durch andere Beweise ergänzt wird. Hier ist das freie Ermessen des Richters als Entscheidungsnorm anerkannt. Wir setzen dabei nur voraus, daß durch eine Vorschrift den Richtern eingeschärft wird, in den Entscheidungsgründen, eine das Vertrauen zur Urtheilsfällung erhöhende Rechenschaft über die geistige Operation zu

geben, durch welche sie zu ihrer Ueberzeugung gelangten. Wir verweilen nur noch bei den zwei wichtige Punkten, in Ansehung deren der neue Entwurf Verbesserungen des Verfahrens bezweckt.

Die wichtigste Verbesserung liegt in der Einführung des mündlichen Verfahrens vor den Collegialgerichten der ersten Instanz. Nach dem §. 9 des Entwurfs soll dies Verfahren mündlich sein, verbunden mit schriftlichen Aufzeichnungen der Parteien oder des Gerichts. Der Entwurf regelt nun vom Art. 119 an dies neue Verfahren. Man bemerkt nun bald, daß der Entwurf die Mündlichkeit in einem sehr beschränkten Sinne aufnimmt, es soll nämlich der mündlichen Schlußverhandlung ein schriftliches Vorverfahren vorausgehen. Schon der Ausdruck: mündliche Schlußverhandlung zeigt, daß das von dem urtheilenden Gerichte geführte Verfahren nicht das eigentliche Verfahren ist, auf dessen Verhandlungen nach dem Geist der Mündlichkeit die Richter ihr Urtheil zu bauen haben. Der Ausdruck „Schlußverhandlung" deutet zu sehr darauf, daß ihr ein Verfahren vorausgehen soll, das eigentlich den Hauptinhalt für die Beurtheilung des Falles bildet. Das schriftliche Vorverfahren ist eigentlich der wahre Prozeß; es muß eine schriftliche Klage eingereicht werden, die dem Beklagten zur Vernehmlassung zuzufertigen ist, um binnen vier Wochen bei Strafe des Eingeständnisses sich auf die Klage einzulassen, (der Art. 53 bestimmt genau, was die Einlassung enthalten soll) und alle Einreden bei Strafe des Ausschusses vorzubringen. Bringt der Beklagte mit der Vernehmlassung eigentliche Einreden (nach Art. 64 befreit keine Einrede von der Einlassungspflicht auf die Klage) vor, so ist seine Schrift dem Kläger zur Einlassung auf die Einreden bei Strafe des Eingeständnisses und zur Vorbringung aller seiner Repliken rücksichtlich der Einreden bei Strafe des Ausschusses mitzutheilen. Die Parteivorträge sind schriftlich einzureichen, in einfachen Fällen können sie jedoch von rechtskundigen Parteien zu Protokoll gegeben werden. Sie sind auf erhebliche Thatsachen genau gefaßte Anträge und Rechtsandeutungen beschränkt und dürfen keine Rechtsausführung enthalten. Der mündlichen Verhandlung soll nach Art. 125 damit eröffnet werden, daß ein Gerichtsmitglied den wesentlichen Inhalt der schriftlichen Verhandlung vorbringt; daran soll sich

die etwa erforderliche Befragung der Parteien anschließen, worauf die Parteien mit ihren mündlichen Vorträgen gehört werden. In dieser letztern haben sie das Thatsächliche ohne wesentliche Abänderung der mündlichen Vorverhandlung und die Rechtsausführung sowie die Anträge hinsichtlich der Bestimmung der Beweislast der Beweissätze vorzutragen. — Wir sind überzeugt, daß auf diese Weise die Mündlichkeit nicht so sich bewähren wird, wie dieß da der Fall ist, wo dieß Prinzip consequent durchgeführt wird. Was in diesem Archive [14]) über das Wesen der Mündlichkeit ausgeführt ist, gehört auch hierher. Es ist zu bedauern, daß man noch immer in Deutschland über die Bedeutung der Mündlichkeit und über die Nothwendigkeit und den Umfang des schriftlichen Vorverfahrens unklar ist. [15]). In dem Ausschußberichte zeigt sich noch mehr, daß man in Meiningen die Mündlichkeit in dem Sinne, wie sie in der hannöver'schen Prozeßordnung und in dem neuen Entwurfe für Bayern durchgeführt ist, nicht annehmen will. Es wird bemerkt, daß die Beschränkung der schriftlichen Grundlage der Verhandlung auf bloße Anträge und Gegenanträge am wenigsten da am Platze sein würde, wo sämmtliche bei dem Verfahren betheiligte Personen, Richter, Anwälte und Parteien an schriftliches Verfahren gewöhnt sind und sich in das mündliche erst zu finden haben; allein wir erinnern daran, daß auch in Hannover, als die neue Prozeßordnung eingeführt wurde, die Richter und die Anwalte an das schriftliche Verfahren gewöhnt waren, daß aber in kurzer Zeit beide sich so schnell in das neue Verfahren hineinlebten, daß jetzt allgemein der gute Gang des Verfahrens in Hannover anerkannt ist und immer mehr Praktiker, die Anfangs gegen das neuen Verfahren waren, dieß billigen. Weiter zu gehen, als dieß in Hannover geschehen ist, liegt kein Bedürfniß, wohl aber die Gefahr vor, daß das schriftliche Vorverfahren allmählig einen Charakter annimmt, der das Wesen der Mündlichkeit zerstört. Der Ausschuß bemerkt, daß, wenn die auf das Vorverfahren folgende mündliche Schlußverhandlung zu einem

14) Archiv 45. Bd. S. 123.

15) Auch darüber berufen wir uns auf das in diesem Archiv, Band 45. S. 130 Angeführte.

richtigen Erkenntnisse führen soll, das Gericht mit dem Stande des Streites vorher bekannt sein muß, und daß man wünschen muß, daß bei allen an der Verhandlung Theil nehmenden Richterpersonen vorher die Akten cirkuliren. Wir haben oben nachgewiesen, daß auch in Frankreich, in der Rheinpfalz, die Richter, ehe sie in die Sitzung gehen, durch das Lesen der motivirten Anträge soweit vorbereitet sind, daß sie wissen, welche Sache mit gewissen thatsächlichen Verhältnissen in die Sitzung gebracht wird und welche Rechtsfragen dabei vorkommen. Die Hauptsache ist, daß die Richter das Material des Streits aus dem Munde der Vertreter der Parteien erfahren und daß durch gute Vorträge der Anwälte, durch die Lebendigkeit ihrer Darstellung ihre Auffassung der Sache erleichtert wird; die Gefahr ist immer, daß bei einem schriftlichen Vorverfahren, wie es in dem Entwurf von Meiningen vorgeschrieben ist, allmählig ein deutscher Schriftenwechsel vorkommt, die Richter, wenn sie die Akten gelesen haben, schon mit einer gewissen Meinung über die Sache in die Sitzung kommen, die mündlichen Verhandlungen nicht mit dem nöthigen Interesse anhören, und daß selbst die Anwälte, in der Ueberzeugung, daß durch die vorausgegangenen Schriften den Richtern alles Nöthige bekannt geworden ist, nicht mit jenem Interesse und mit jener Lebendigkeit vortragen, welche da vorkommen wird, wo der Anwalt weiß, daß nur auf den Grund der mündlichen Vorträge die Richter zu entschieden haben. Der Entwurf schreibt vor, daß das Thatsächliche ohne wesentliche Veränderung der schriftlichen Vorverhandlung vorgetragen werden soll. Wir beziehen uns in dieser Beziehung auf das in diesem Archive bereits Angeführte [16]), daß nach der Natur der Sache sehr häufig Abweichungen im mündlichen Vortrage und den Erklärungen im Vorverfahren vorkommen und dies keinen Nachtheil hat. [17]) Daß es nicht gut sein würde, wenn man, wie der Entwurf will, durch

16) Archiv Bd. 45. S. 136.

17) Im Ausschußbericht wird darauf angetragen, daß das Gesetz vom 13. August 1803 über die Veränderung der Klage fortan gültig sein soll. Dieß scheint uns bedenklich, denn jenes Gesetz, das sich nur auf das damalige schriftliche Verfahren bezog, paßt nicht zu dem neuen mündlichen Verfahren.

den Vortrag des wesentlichen Inhalts der Vorverhandlung von Seite eines Gerichtsmitgliedes die mündliche Verhandlung eröffnen läßt, erkannte auch der Ausschuß in seinem Berichte an. Man muß sich freuen zu erfahren, daß vermöge Landtagsbeschlusses dies Referat wegfallen soll und die Verhandlung sogleich mit den mündlichen Vorträgen der Parteien beginnt. Der Ausschuß will noch zu Art. 120 die Vorschrift einschalten, daß vor Verfügung auf eine Klage, deren Zulässigkeit und Begründung vom Gerichte geprüft werden soll, eine sofortige Abweisung geschehen kann, freilich nur durch Gerichtsbeschluß nach collegialer Berathung. Das Gericht soll also darnach, ehe es noch die Ausführung der Parteien gehört hat, die Klage abweisen können. Wir fragen, ob eine solche tiefgehende Verfügung mit dem Prinzip der Mündlichkeit verträglich ist? und ob ein Gericht auf den Grund einer bloßen Anhörung der mageren Klagschrift im Stande sein wird, darüber zu urtheilen, ob die Klage abgewiesen werden soll? Eine sehr richtige Bemerkung finden wir in dem Ausschußbericht zu Art. 123, indem gegen die dort vorkommende Bestimmung, daß in einfachen Fällen die Parteienvorträge von rechtsunkundigen Parteien zu Protokoll gegeben werden können, Bedenken erhoben werden. Es wird mit Recht bemerkt, daß schon darüber, ob ein Fall zu dem einfachen gehört, voraus sich nicht so leicht entscheiden läßt, daß aber auch, wenn man rechtsunkundigen Personen es überlassen will, die Parteienvorträge selbst zu Protokoll zu geben, unvermeidlich häufig das Vorverfahren, welches die Grundlage des ganzen Prozesses liefern soll, ein sehr mangelhaftes sein und daß darin Versehen der Parteien vorkommen werden, die sich nicht leicht wieder gut machen lassen.

Die Wichtigkeit der Frage: wie die Einführung der Mündlichkeit im Verhältniß zu dem schriftlichen Vorverfahren gestellt und das letzte so geordnet werden soll, daß das Princip der Mündlichkeit nicht gefährdet wird, hat den Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes bewogen, die letzten Osterferien zu benützen, um in Frankreich und in der bayerischen Rheinpfalz durch Besprechung mit erfahrenen Praktikern (Richtern und Anwälten) und durch schriftliche Erkundigungen bei gründlichen Kennern des französischen und belgischen Rechts Materialien zu sammeln, um zu

erfahren, in welchem Umfang ein ſchriftliches Vorverfahren erforderlich iſt, um der mündlichen Verhandlung den Character eines Verfahrens zu geben, durch welches die Richter in den Stand geſetzt werden, gründlich zu urtheilen und ein gerechtes Erkenntniß zu fällen. — Das Ergebniß aller Erkundigungen iſt, daß das franzöſiſche Civilverfahren die nöthige Garantie gründliche Urtheilsfällung geben kann, daß insbeſondere in den ſogenannten conclusions motivees die Einrichtung liegt, daß die Anwälte gehörig vorbereitet in die Sitzung kommen, und zugleich die Richter, insbeſondere der Präſident, hinreichend Gelegenheit erhalten, ſich vorzubereiten, um den mündlichen Verhandlungen folgen und auf den Grund derſelben ein Urtheil fällen zu können. Es ergibt ſich, daß die Art, wie das franzöſiſche Verfahren in den deutſchen Rheinprovinzen geübt wird, häufig noch beſſer als in vielen Gerichten Frankreichs ſich bewährt. Darin aber ſtimmen alle erfahrenen Kenner des Verfahrens überein, daß eine weſentliche Verbeſſerung des franzöſiſchen Verfahrens darin liegen würde, wenn eine von einem Anwalt gearbeitete, die Thatſache klar angebende Klagſchrift (wie es einſt in Weſtphalen und jetzt noch in den italieniſchen Geſetzbüchern vorgeſchrieben iſt) eingereicht werden muß. Bemerkt muß werden, daß bei manchen Gerichten dies in der Rechtsübung ohnehin geſchieht und der Gerichtsvollzieher ſich an einen Anwalt wendet, um die Schrift von ihm verfertigen zu laſſen. Wir werden unten bei Erörterung der Bedeutung der conclusions motivees verweilen; hier genüge vorerſt nur die Anführung des Ausſpruchs aller tüchtigen Praktiker, deren Meinungen der Verfaſſer dieſes Aufſatzes ſammelte, daß die mündliche Verhandlung das eigentliche Verfahren, auf deſſen Grund der Richter zu urtheilen habe, ſein muß, und dasjenige, was darin vorgebracht werden kann, nicht durch Inhalt und Umfang der im Vorverfahren gewechſelten Anträge beengt werden darf. Sobald man ausſpricht, daß der Richter in der mündlichen Verhandlung ſich nur an die im ſchriftlichen Vorverfahren vorgetragenen thatſächlichen Behauptungen und Zugeſtändniſſen halten darf, wird nach dem Ausſpruch bewährter Prozeßkenner das ſchriftliche Verfahren zur Hauptſache gemacht, die Mündlichkeit verliert ihre Bedeutung und werden die Richter noch die Anwälte, noch das Volk

ein rechtes Interesse nehmen an den mündlichen Verhandlungen. Auf dem Juristentage in Dresden ist die Frage: ob der Schwerpunkt des nach dem Grundsatze der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu regelnden Verfahrens im Civilprozesse in der mündlichen oder in dem als Grundlage dienenden schriftlichen Vorverfahren liegen soll, ein Gegenstand interessanter Berathungen geworden.[18]) Die von Hrn. Andre gelieferte klare Darstellung des hannoverschen Verfahrens hat vielfach sehr gut auf die Berichtigung der Ansichten gewirkt; es muß die Richtigkeit der Behauptung einleuchten[19]), daß durch das mündliche Verfahren, wenn es wahrhaft als solches durchgeführt ist, die Klarheit in der Auffassung des Streitmaterials durch die Richter gesichert ist, wenn nur ihre Aufmerksamkeit ganz auf den mündlichen Vortrag gerichtet ist, während da, wo schriftliche Sätze vorliegen, welche die Grundlage bilden sollen, zu besorgen ist, daß den Richtern leicht diese Sätze vorschweben, und sie ihre Aufmerksamkeit nicht so ungetheilt auf die mündlichen Vorträge richten, daß aber auch die Anwälte, wenn sie wissen, daß die Richter schon durch die schriftlichen Sätze sich über die Sache ein bestimmtes Urtheil gebildet habe, weniger mit Interesse und mit dem Streben vortragen, die Richter zu überzeugen; daß in dem preußischen Verfahren die schriftlichen Sätze zu sehr in den Vordergrund treten, die mündliche Verhandlung nur ein Zusatz ist, der oft keine Bedeutung hat, konnte nicht in Abrede gestellt werden.[20]) Der Beschluß der Mehrheit der Mitglieder nahm den Antrag an, daß der Schwerpunkt des künftigen Verfahrens unter Voraussetzung einer kollegialischen Gerichtsverfassung in der mündlichen Verhandlung liegen soll.[21]) Daß dabei auch ein Anwaltszwang stattfinden muß, wurde vorausgesetzt. Auch die Frage, ob eine Klage per decretum, ohne daß darüber vorerst eine mündliche Verhandlung von dem Gerichte stattfand, abgewiesen werden darf, wurde gewiß mit Recht von der

18) Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentags II. Band. S. 541.

19) Verhandlungen S 458.

20) Verhandlungen S. 459 471. 491. Es darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß nach andern Stimmen ihrer deutschen Juristen für das preuß. Verfahren sich aussprechen, z B. Verhandl. S. 466. 475. 481. 610

21) Verhandlungen S 614.

Mehrheit verneinend beantwortet[22]) weil, wenn man eine solche Abweisung zugiebt, der Richter, der noch gar nicht den Beklagten gehört, eigentlich sich zur Partei macht, und Gefahr läuft, nach einseitiger Auffassung ungerecht zu entscheiden.

Ein anderer wichtiger Punkt betrifft in dem Entwurfe von Meinungen die Rechtskraft der Beweisinterlocute. Nach Artikel 128 findet gegen das Beweisinterlocut, außer soweit darin zugleich einzelne Klagpunkte oder die Einreden der Unzulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens über den Gegenstand oder des unzuständigen Gerichts und der dem Kläger mangelnden Fähigkeit vor Gericht aufzutreten, verworfen worden sind, keine selbstständige Berufung statt, jedoch so, daß die dadurch beschwerte Partei ihre deßfallsige Beschwerde mit der Berufung gegen das Enderkenntniß verbinden kann. Man fühlte jedoch, daß ein abänderliches Beweisinterlocut leicht die für die Parteien sehr nachtheilige Wiederholung stattgehabter Beweisaufnahmen nach sich ziehen könne, und machte deßwegen den Zusatz: Die in Folge einer abgeänderten Beweisauflage bereits aufgenommenen Beweise bleiben, soweit es die Lage eines einzelnen Falles gestattet, auch für das neue Beweisverfahren in Kraft. Das Ergebniß derselben ist in dem Beweisausführungstermin wieder vorzutragen. Der Ausschußbericht erklärt, daß er dem Artikel 128 zustimme und dem Ausschuß des Juristentags in Dresden gegenüber dem endlichen Sieg der für die Inappellabilität streitenden Ansicht für nicht unwahrscheinlich hält. Wir werden auf dem Punkt der Rechtskraft der Beweisinterlocute und auf andere in dem Entwurfe und Ausschußberichte vorkommende Vorschläge im Verfolge des Aufsatzes zurückkommen.

In allen neuen Berathungen über die zweckmäßige Civilprozeßordnung wurde anerkannt, daß ohne Verständigung über die zweckmäßigste Gerichtsorganisation es an einer Grundlage für Berathungen über das Verfahren fehlen würde. Ob eine oder die andere Grundform im Prozesse angenommen, wie ein gewisser Grundsatz, z. B., den der Mündlichkeit durchgeführt wer-

22) Verhandlungen S. 559.

den soll, hängt wesentlich davon ab, wie die Gerichte organisirt, wie sie besetzt werden, z. B. ob man Kollegialgerichte in erster Instanz einrichten oder Einzelnrichtern die Rechtspflege, und in letzterem Falle, in welchem Umfang die Rechtspflege zu übertragen ist. Die Wirksamkeit prozessualischer Einrichtungen, z. B. die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit sind wesentlich bedingt durch die Art, wie die Gerichte organisirt sind. Wer kann im Ernste „von einem mündlichen öffentlichen Verfahren von Einzelnrichtern in dem Sinne sprechen, wie vor Kollegialgerichten sich dies Verfahren bewährt? In dieser Beziehung verdienen die neuesten Leistungen der Gesetzgebung in Bezug auf Gerichtsverfassung eine besondere Beachtung. Diese Arbeiten gehören in zwei Klassen:

I. Einige beziehen sich auf Staaten, in welchen bisher im Wesentlichen die deutsche Gerichtsverfassung bestand, und nämlich im Zusammenhang mit dem neu einzuführenden mündlichen, öffentlichen Verfahren einer mehr oder minder der französischen nachgebildeten Gerichtsverfassung gesetzlich eingeführt werden soll. Dahin gehören: a) das königl. bayerische Gesetz vom 10. November 1861 ꝛc.; b) der badische Entwurf einer Gerichtsverfassung von 1862, wie er bereits von beiden Kammern angenommen wurde. [23])

II. Andere Gesetze betreffen Staaten, in welchen schon seit langer Zeit die französische Gerichtsverfassung nach den wesentlichen Grundlagen galt, und der Gesetzgeber auf den Grund der gesammelten Erfahrungen eine Revision der bisherigen Gesetzgebung bezweckte. Dahin gehören: a) das königl. sardinische Gesetz; b) das königl. niederländische Gesetz vom 31. Mai 1861; c) der königl. belgische 1862 im Mai den Kammern vorgelegte Gesetzesentwurf.

I. In Bayern waren seit einer langen Reihe von Jahren in den Kammern Anträge auf Erfahrung einer dem mündlichen Verfahren entsprechenden Gerichtsverfassung gestellt und von der

23) Einen guten Commentar, verdankt man Hrn. Professor Edel. Nördlingen 1862. Der Verfasser war selbst Berichterstatter über das Gesetz in der zweiten Kammer.

Staatsregierung Zusicherungen der Vorlage von Gesetzesentwürfen gemacht worden. Im Jahre 1848 erhielt die Frage eine neue ernste Anregung und das Grundlagengesetz vom 11. Juni 1848 sprach im Art. 15 aus, daß bei Ausführung des Systems, nach welchem dem Gesetze gemäß mündliches, öffentliches Verfahren vor dem urtheilenden Gerichte in Civilsachen zugesichert war, hauptsächlich von den auf dem linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, so weit sie durch die Erfahrung sich erzielt haben, ausgegangen werden soll. Durch Gesetz vom 25. Juli 1850 wurde auch eine auf richtige Grundlagen gebaute Gerichtsverfassung nach Errichtung der Kammern verkündet; allein da das ergänzende Notariatsgesetz nicht zu Stande kam, so wurde das neue Gesetz nicht durchgeführt. Ein 1855 den Kammern vorgelegter Gesetzesentwurf, in schlimmer reaktionärer Zeit entstanden, bezweckte die Aufhebung des Gesetzes von 1850, wurde aber, da die Regierung den üblen Eindruck erkannte, den dieser Entwurf überall hervorbrachte, zurückgenommen. Durch das, am 1. Juli 1856, wurden wenigstens einzelne Uebelstände, verbessert, und durch Einführung von Bezirksgerichten der Rechtssprechung in wichtigeren Rechtsstreitigkeiten eine gründlichere Rechtssprechung gesichert. Das ganze Gesetz war freilich eine halbe Maßregel. Das neue am 10. November 1861 verkündete Gesetz entspricht vielfach den gerechten Forderungen. [24]) Es bestehen demnach: 1) Stadt- und Amtsrichter als Einzelnrichter; 2) Bezirksgerichte, von denen als Kollegialgerichte in Civilsachen Recht gesprochen wird; 3) Appellationsgerichten; 4) das Oberappellationsgericht. Die Zuständigkeit der Einzelnrichter ist nach (§. 5) sehr ausgedehnt (gewiß zu weit), indem unter 16 Nummern Streitsachen dahin gewiesen sind, darunter alle Klagen, welche in der Hauptsache 150 fl. betreffen; auch kann durch Uebereinkunft der Parteien nach §. 9 jede andere (nicht wegen ihres Gegenstandes an besondere Gerichte gewiesene) Streitsache an ein Einzelngericht gebracht werden [25]); allein es wird nicht ge-

24) Was im Gesetze aus der Strafjustiz sich bezieht, gehört nach dem Zwecke dieses Aufsatzes nicht hierher.

25) Darüber Edel Commentar S. 44.

stattet, daß die Parteien in Fällen, in welchen das Gesetz die collegiale Zuständigkeit für entbehrlich hält, doch die Sache an das Collegialgericht bringen und so die bei Anordnung der einzelnrichterlichen Gerichtsbarkeit und summarische Procedur für bestimmte Fälle bestehenden Intentionen vereiteln. Das Vermittelungsamt ist den Einzelnrichtern übertragen, aber es ist nur facultativ (§. 13). Da ein neues Gesetz auch das Notariat einführt, so sind nunmehr wenige Fälle der nicht streitigen Gerichtsbarkeit an die Einzelngerichte gewiesen. [26]) Die Bezirksgerichte sind der erstrichterlichen Instanz in allen nicht an anderen Gerichten gewiesenen Sachen und zweite Instanz in der von den Einzelnrichter in erster Instanz. An die Appellationsgerichte, die dann in letzter Instanz entscheiden, geht die Berufung gegen Urtheile der Bezirksgerichte (43). Das Oberappellationsgericht ist die dritte in letzter Instanz in Civilsachen, so weit eine solche zulässig ist, und bildet den Cassationshof für das ganze Reich (48). [27]) Im Großherzogthum Baden war die Reform der Gerichtsverfassung im Gegenstand von Berathungen seit vielen Jahren. Als die Prozeßordnung bearbeitet wurde, setzten die damaligen Mitglieder die Gesetzesvorbereitungscommission, zu denen auch der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes gehörte, nach den von dem Ministerium ertheilten Zusicherungen voraus, daß eine Gerichtsverfassung eingeführt werde, nach welcher in erster Instanz Collegialgerichte entscheiden sollten [28]), und in diesem Sinne war auch der zugleich mit der Prozeßordnung 1831 vorgelegte Gesetzesentwurf der Grundzüge der Gerichtsverfassung bearbeitet; leider wurde durch langes Zögern der Commission der zweiten Kammer die Berathung und Namen der Grundzüge gehindert, während die Prozeßordnung mit Beibehaltung der bis-

26) Nämlich nach §. 18 Hypotheken und Grundbuchwesen, Vormundschaften und Curatelen, Verlassenschaften, und die Fälle, wo nach den Gesetzen gerechtliche Prüfung und Bestätigung nöthig ist.

27) Die übrigen Bestimmungen des Gesetzes über Ablehnung der Rechte (51), über Stellung der Staatsanwaltschaft (60 ꝛc., Edel Com. S. 126) sind in Reihefolge des Aufsatzes anzuführen.

28) Daraus erklärt sich, daß der Titel, welcher von dem Verfahren von Collegialgerichten handelt, nach der Absicht der Gesetzescommission.

herigen Gerichtsverfassung als Gesetz eingeführt wurde. Im Jahr 1843 wurde zwar ein neuer Entwurf der Gerichtsverfassung vorgelegt und angenommen; allein der Widerstreit der Ansichten der Mitglieder der Kammer, von denen einige, aus Unkenntniß der Vortheile der Collegialjustiz und dem Herkommen folgend die Justiz der Einzelnrichter überschätzten, bewirkte, ebenso wie auf dem Landtage von 1848, 1849, daß man über eine folgerichtige Durchführung des Prinzips der Collegialjustiz in erster Instanz in Civilsachen sich nicht vereinigte. Die 1849 eingetretenen politischen Umwälzungen verzögerten die Umgestaltung der Gerichtsverfassung, bis endlich die öffentliche Stimme, die immer entschiedner das mündliche Verfahren auch in Civilsachen forderte, bewirkte, daß das Ministerium am 20. Januar 1862 den Kammern einen Gesetzesentwurf vorlegte, in welchem (§. 2) die Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens von dem urtheilenden Gerichte auch in Civilsachen ausgesprochen, und dadurch auch der Nothwendigkeit der Errichtung von Kreisgerichten als Collegialgerichten, die in erster Instanz entscheiden, anerkannt wurde (25), jedoch so, daß Amtsrichter als Einzelnrichter in Sachen bis 200 Gulden Werth (und in anderen erst zu bestimmenden Streitigkeiten ohne Rücksicht mit Werth entscheiden. Für die Regelung der Gerichtsverfassung in einem von der Verfassung in Frankreich und in übrigen deutschen Staaten abweichenden Sinne wurde entscheidend, daß das Ministerium keinen Rekurs in Strafsachen gegen Urtheile der Kreisgerichte in der Gesetzgebung aufnehmen wollte, daher man der in allen anderen Staaten vorkommenden Appellationsgerichte als Gerichten nicht bedurfte, die zwischen den Gerichten erster Instanz und dem obersten Gerichte stehen sollten). Man war aber dann genöthigt, für die Entscheidung in zweiter Instanz gegen Urtheile der Kreisgerichte in Civilsachen, ein Berufungsgericht aufzustellen. Einen Ausweg fand nun das Ministerium darin, daß es eines der Kreisgerichte als Appellationssenat (der mit 5 Richtern urtheilen sollte) bildete. Der bisher in Baden bestandene oberste Gerichtshof unter dem Namen Oberhofgericht wurde auch im neuen Entwurfe §. 31 beibehalten und zwar um in bürgerlichen Streitigkeiten über Rechtsmittel gegen Urtheile der zweiten Instanz

zu entscheiden. In einem sehr ausführlichen von dem Hofgerichtspräsidenten Prestinari bearbeiteten Berichte der Commission der zweiten Kammer wird der Vorzug der Collegialjustiz anerkannt. Eine gute Ausführung bezieht sich auf die Grundsätze, welche den Gesetzgeber bei der Regelung des Verhältnisses der Zuständigkeit der Einzelnrichter leiten müssen und findet sie darin, daß den Einzelnrichtern nur diejenigen Prozesse belassen werden sollten, deren Betrag so unbedeutend ist, daß die rechtsunkundige Partei es füglich wagen kann, ihr Recht selbst zu vertreten, und der Kostenaufwand, welchen das Verfahren bei den Collegialgerichten erfordert, als unverhältnißmäßig groß erscheinen würde. Der Commission schien hinzu eine Prüfung der statistischen Nachrichten über die Beträge der in Baden 1861 [29]) bei den Amtsgerichten verhandelten Prozesse nothwendig. Es ergab sich demnach [30]), daß, wenn ein Streitwerth von 100 Gulden die Gränze bilden sollte, 10066 von 17049, also 59 von 100, bei 150 Gulden 11,910 von 17049, also 66, und bei 200 Gulden 12,666 von 17049, also 73 Prozesse bei den Amtsgerichten verbleiben würden. Die Commission wählte als Mittelzahl für die Gränze 150 Gulden, um so mehr, als die Regierung nach 1831 in ihrem Entwurfe diese Summe vorgeschlagen hatte. Die Commission erkannte die Wichtigkeit der Vorfrage, welche Rechtsmittel das Gesetz zulassen will, und wie für den guten Erfolg derselben gesorgt werden soll; von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, welche Gerichte höherer Instanz angeordnet werden sollen. Daran reiht sich die Frage über die Festsetzung der Summen, bei welchen Rechtsmittel zugelassen werden sollen. Vorzüglich wichtig wurde hier die Prüfung, ob für ein kleines Land ein Cassationshof errichtet, ob nicht vielmehr die bisherige Einrichtung eines Oberappellationsgerichts

29) Man muß bedauern, daß hier nur ein einzelnes Jahr gewählt wurde. Bei Benützung von statistischen Nachrichten wird dies leicht trüglich. Man hätte wenigstens einen Durchschnitt von 10 Jahren feststellen sollen.

30) Durch Urtheil wurden unter 50 Gulden 3439 von 50 bis 100 Gulden, 2075 von 101 bis 150, 728 von 151 bis 200 Gulden, 570 von 201 bis 250 Gulden, 469 von 24 bis 300, 524 von 301 bis 500 Gulden, 903 und von 500 bis 1000, 660 Prozessen erledigt.

beibehalten werden soll; die Commission spricht sich nicht für einen Cassationshof aus, da ohnehin der Grund, worauf man die Wichtigkeit eines solchen Gerichts baut, daß dieser nur über Rechtsfragen zu entscheiden hat, sein Gewicht verliert, wenn man erwägt, daß überhaupt die Annahme der Trennung der That- und Rechtsfrage in sehr vielen Fällen auf einer Täuschung beruht. Es kam nun auf die weitere Prüfung an, ob, wenn Collegialgerichte in erster Instanz entscheiden, die Gestattung einer dritten Instanz im Bedürfniß ist. Am ersten kommt man zur Verneinung der Frage, wenn von zwei Collegialgerichten gleichförmig das nämliche Urtheil ausgesprochen wurde. Wenn aber das Urtheil erster Instanz in der zweiten abgeändert wurde, so wird die Sache schwieriger, daher die Commission die Gründe für und wider die Gestattung dritter Instanz aufführte. Wenn der Bericht bemerkt, daß, wenn die Mündlichkeit eingeführt wird, die Rechtsmittel ohnehin ihren Werth verlieren würden, indem dann das Urtheil der höheren Instanz nicht mehr auf einer wiederholten Prüfung der dem Urtheil der vorderen Instanz zum Grunde gelegten Verhandlungen gebaut wäre, so ist diese Anschauungsweise, welche bei manchen Juristen in neuester Zeit die Ansicht hervorbringt, daß in Strafsachen gegen Urtheile der Staatsrichter in Bezug auf Thatfrage zu beseitigen sei, in zweifacher Hinsicht zu bestreiten, da nach dem Zeugnisse der Geschichte der Zweck der Einführung der Rechtsmittel nicht der war, ob der erste Richter gerecht geurtheilt hat, und da offenbar der Werth der Mündlichkeit überschätzt wird. [31]) Der wichtigste Punkt der Prüfung ist der Vorschlag der Regierung statt Errichtung höherer Gerichte die Berufung gegen Urtheile der Kreisgerichte und ein anderes Kreisgericht als sogenannter Appellationssenat gehen zu lassen. Diese Idee lag bis 1856 in Frankreich der Einrichtung zum Grunde, daß gegen das Urtheil eines correktionellen Gerichts die Berufung an ein anderes correktionelles Gericht ging, das als Appellationsgericht urtheilte. Der

31) Die von dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes in Goltdamers Archiv für Preuß. Strafrecht. Bd. X. S 297, zur Widerlegung der Ansicht von der Besitzung des Rekurses in Strafsachen gehören auch hierher.

Commissionsbericht hebt mit Recht hervor, daß bei dieser Einrichtung die Besorgniß nahe liegt, daß die rechtsuchenden Parteien die Richter jenes sogenannten Berufungsgerichts für befangen ansehen werden. Es ist richtig von der Commission bemerkt: Wenn man im Volke zu den Appellationsgerichten ein rechtes Vertrauen haben soll, so muß es nicht blos ein anderes, sondern ein höheres, und dem Gerichte der vorderen Instanz übergeordnetes Gericht sein. Die Commission mußte nun auf einen anderen Ausweg bedacht sein und kam dazu, drei Vorschläge zu machen, und zwar entweder die Appellation gegen Urtheile der Kreisgerichte unmittelbar an den obersten Gerichtshof in der Voraussetzung der Aufhebung der dritten Instanz gehen zu lassen, oder 4 Appellationsgerichten mit 4 Kreisgerichten zu verbinden, oder zwei Obergerichte als Appellationsgerichte errichtet werden, so daß das Land in zwei Appellationsgerichtsbezirke getheilt wird und in eine niedere Rangklasse für den Rechtserben zwischen den Kreisgerichten und dem obersten Gerichte ausgestellt wird. [32]) In den Berathungen der zweiten Kammer bezog sich ein großer Theil der Verhandlungen auf die strafrechtliche Organisation, insbesondere auf die Aufhebung des Rekurses in Strafsachen und auf die Schöffengerichte; in der Sitzung vom 14. Mai wird die Einführung von Collegialgerichten als Gerichten erster Instanz für bürgerliche Rechtsstreitigkeit von der Kammer fast einstimmig angenommen; großer Streit erhob sich wegen der Berufungsgerichte gegen Urtheile der Kreisgerichte. Der Vorschlag der Regierung, 4 Kreisgerichte als Appellationssenate zu errichten, wurde gegen den Antrag der Commission angenommen; die Ansicht der eines Redners, welcher überall die Verwicklung größerer Kosten als laufendes Prinzip geltend geltend machte, und die Besorgniß, daß, wenn der Commissionsantrag angenommen wurde, der Entwurf, wie die Regierung bemerkte, zurückgezogen werden müßte, scheinen, den Ausschlag gegeben zu haben. Erfahrungen anderer Länder wurden nicht benutzt. — In Bezug auf die Festsetzung der Summe, bis zu welcher

32) Die Ausführungen des Commissionsberichtes über die Organisation der Gerichte in Strafsachen gehören nach dem Zwecke dieses Aufsatzes hierher.

die Amtsrichter zuständig sein sollten, wurde ebenso die Sparsamkeit als entscheidend geltend gemacht, und der zuletzt von der Kammer angenommene Antrag, die Summe nach dem Regierungsvorschlag auf 200 fl. zu erhöhen, wurde darauf gestützt, daß sonst die Kosten der Prozeßführung wegen Beziehung der Advokaten zu groß sein würden, daß die Amtsgerichte ein volksthümliches Institut seien, und man die Competenz derselben nicht zu sehr beschränken dürfe, weil sonst der Weg zu den Gerichten der Parteien zu sehr erschwert wäre. Man muß bedauern, daß die Kammer durch die warnenden Worte des Berichterstatters sich nicht bestimmen ließ.

In der ersten Kammer erklärte sich die Commission, deren Berichterstatter Hofrath Bluntschli war, dafür, daß in erster Instanz regelmäßig die Justiz vor Collegialgerichten geübt werden müsse, weil es wesentlich sei, daß der Prozeß schon in erster Instanz gut geleitet wird. Die Competenz der Einzelnrichter sollte nur auf 150 fl. gesetzt werden, wobei zwar zugegeben wird, daß der Werth des Streitgegenstandes keinen sicheren Maaßstab für die Erheblichkeit des Prozesses liefere, daß für die Annahme von 150 Gulden aber das Ergebniß statistischer Nachrichten, und der Umstand spreche, daß auch in anderen Gesetzgebungen eine solche Summe angenommen sei. Bei der Frage: ob zwei oder drei Instanzen eingeführt werden sollen, geht der Bericht dahin, daß die Berufung gestattet werden muß. Der durch Erfahrung bestätigte Grund, daß die erneuerte Prüfung durch ein höheres Gericht vorgenommen wird, das erhöhtes Vertrauen besitzt, weil ein solches Gericht nicht mehr genöthigt ist, aus dem Rohen herauszuarbeiten, sondern einen bereits verarbeiteten Rechtsstoff einer nochmaligen kritischen Prüfung zu unterwerfen, und dadurch ein unentbehrliches Hülfs- und Heilmittel gegen die natürlichen Mängel und Gefahren einer ersten und einzigen Instanz darbietet, wurde hervorgehoben. Die Commission spricht sich aber für zwei Instanzen aus, und findet dann das beste Mittel, um die vorgeschlagene dem Volksverständniß schwer begreifliche Unterscheidung von einem Kreisgerichte, das nur erste Instanz, und eines anderen Kreisgerichts, das zugleich Appellationsgericht sein soll, aufzugeben, darin, daß die Berufung gegen kreisgerichtliche Urtheile sogleich

an das oberste Gericht geht. Der Bericht erklärt aber, daß, nachdem die Regierung auf einen solchen Antrag, der eine Umarbeitung des ganzen Gesetzes nach sich ziehen würde, nicht umgehen könne, daß sie einen Antrag nicht stellen wolle. Bei der Abstimmung in der ersten Kammer und der wiederholten Beschlußfassung der zweiten Kammer wurde der Regierungsentwurf angenommen.

II. Vergleicht man die auf Gerichtsverfassung sich beziehenden Gesetzgebungsarbeiten der Staaten, welche auf die französische Gerichtsverfassung gebaut sind, so ist bereits in diesem Archive von dem Gesetze für Piemont [33]), für die Niederlande [34]) und für Belgien [35]) Nachricht gegeben worden. Am Meisten ist das niederländische Gesetz vom 31. Mai 1861 der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig. Während in den Gesetzen von Piemont und Belgien die Vorliebe für die französische Gesetzgebung vielfach den Kreis der nothwendigen Verbesserungen beschränkte, benützte man in den Niederlanden die seit 50 Jahren gemachten Erfahrungen über den Werth französischer Einrichtungen, und da seit 20 Jahren Entwürfe über Gerichtsverfassung vorgelegt, und in den Generalstaaten ausführlich berathen wurden, so lag ein werthvolles Material für die Bearbeitung und Prüfung des neuesten Entwurfes vor, der in einem selbstständigen, die Erfahrungen des In- und Auslandes, ebenso wie wissenschaftliche Forschungen benutzenden Geiste bearbeitet, und wie die Denkschriften und Commissionsberichten lehren, umfassender, als in irgend einem anderen Staate berathen wurde, wobei der gründlich wissenschaftlich gebildete und langjährige Praktiker mit allen Bedürfnissen vertraute Minister (Godefroi) den Entwurf vertheidigte und erfahrene Mitglieder der Kammern tief eingehend an der Berathung Theil nahmen. Die Verhandlungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft [36]), über die Competenz der Einzeln-

33) Gesetz vom 13. Nov. 1859, s. darüber das Archiv B. XLII. S. 387.

34) Darüber das Archiv Bd. XL. S. 111, XLIII. S. 390, XLIV. S. 67.

35) Archiv Band XL. S. 98.

36) Nach Art. 5 hat der Staatsanwalt nicht mehr, wie nach dem franz. Code in Civilprozessen, conclusiones abzugeben.

richter [37]), über Provogation [38]), über die Rechtsmittel, über den Rekurs in Strafsachen und über Stellung des obersten Gerichtshofs, verdienen allgemeine Aufmerksamkeit.

Der Entwurf des belgischen Gesetzes über die Gerichtsverfassung wurde am 16. Mai 1862 den Kammern vorgelegt, in welchen seit der neuen Verfassung von 1831 die Anordnung der Gerichtsverfassung ein Gegenstand vielfacher legislativer Berathungen war. Der Geist der Freiheit, der die Verfassungsverhältnisse Belgiens überhaupt durchdringt, forderte auch eine Umgestaltung der bisher bestandenen französischen Gesetze. Das Gesetz vom 4. August 1832 führte in dieser Beziehung manche Neuerungen ein, andere einzelne Gesetze folgten. Ein vollständiges Gesetzbuch über alle Gerichtsverhältnisse abzufassen, schien nun Bedürfniß, und eine im Jahr 1855 ernannte aus ausgezeichneten Juristen bestehende Commission, bearbeitete eine ausführliche Denkschrift, und einen Gesetzesentwurf, der 1856 den Kammern vorgelegt wurde [39]). Dieser Entwurf wurde jedoch in den Kammern nicht weiter berathen, das Justizministerium beschäftigte sich aber mit dem Gegenstand, und als Ergebniß der Berathungen liegt der aus 404 Artikeln bestehende Entwurf des Gesetzes vor. Er unterscheidet sich von dem früheren Entwurf schon dadurch, daß er sich auf die reine Gerichtsorganisation beschränkt, daher Alles, was in dem früheren Entwurf geregelt war, über Zuständigkeit der Gerichte, über Competenzconflicte, wegläßt, indem, wie der Minister in den Motiven erklärt, dies

---

37) Nach Art. 42 bis 50 erkennt nun der Kantonsrichter in Civilsachen ohne Appell bis 75 Gulden und mit Berufung bis 300 Gulden über persönliche Klagen. Bei Klagen auf Zahlung von Renten ziehender Eigenthumsklage wegen Mobilien über die Competenz fällt weg oder ist beschränkt, so oft der Titel der Forderung von dem Beklagten bestritten ist.

38) Nach Art. 52 können die Parteien an den Kantonsrichter prorogieren, wegen Klagen, die eigentlich an die Bezirksgerichte gehören, und nach 58 ist Prorogation erlaubt, an das Collegialgericht wegen Klagen, die an den Kantonsrichter gehörten, und nach Art. 67 ist Prorogation gestattet, an das Appellationsgericht wegen Sachen, die zur Competenz der Bezirksgerichten gehörten.

39) In diesem Archiv Bd. 40 S. 98 wurde damals eine genaue Darstellung dieses Entwurfs geliefert.

in die Prozeßgesetzbücher selbst gehört. Der Entwurf besteht nun aus fünf Titeln. Der erste regelt die Gerichtsorganisation im engeren Sinn, und handelt von den einzelnen Gerichten; der zweite von der Ausübung der richterlichen Verrichtung, der Stellung der Richter, den Sitzungen, den Ansprüchen der Richter auf Gehalt und Pension; der dritte ordnet die gerichtliche Disciplin; der vierte enthält eine vollständige Advokatenordnung; der fünfte handelt von den Gerichtsvollziehern. Der Entwurf enthält, wie der Minister erklärt, wenig Neuerungen, indem man keine Veranlassung fand, von den bisherigen Einrichtungen abzuweichen. Auf diese Art kennt der Entwurf, wie nach französischer Verfassung, Friedensrichter, Gerichte erster Instanz, Handelsgerichte, drei Appellationsgerichte und einen Cassationshof. Die Unabhängigkeit der Richter wird in Belgien verfassungsmäßig dadurch sicher gestellt, daß alle Richter auf Lebenszeit ernannt werden, Keiner seiner Stelle beraubt oder suspendirt werden kann, ausgenommen durch ein richterliches Urtheil, und die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle nur stattfindet, vermöge einer neuen Ernennung, und wenn der Richter selbst einwilligt. Nur die Friedensrichter und die Richter der Bezirksgerichte werden unmittelbar vom König ernannt. Die Appellationsräthe und die Präsidenten der Bezirksgerichte werden zwar auch von dem König ernannt, aber nur auf den Grund einer doppelten Liste, von welchen eine von dem Gerichtshof selbst, die andere von dem Provinzialrathe ausgeht und die vorgeschlagenen Candidaten enthält. Als Friedensrichter kann nur Derjenige ernannt werden, der 25 Jahre alt und Doctor der Rechte ist. Auffallend ist es, daß an der Organisation der Handelsgerichte (Kap. 34) nichts geändert ist, ungeachtet in neuester Zeit gerade in Belgien vielfach die bisherige Einrichtung dieser Gerichte getadelt und das Hereinziehen eines juristischen Elements in diese Gerichte, (sei es durch die Bestimmung, daß der Präsident ein rechtsgelehrter Richter sein muß, oder ein Staatsanwalt angestellt wird), dringend gefordert wurde. Das Handelsgericht soll auch künftig nur aus Kaufleuten bestehen und ohne Beiziehung

eines Staatsanwaltes urtheilen [40]). In Bezug auf die Appellationsgerichte bemerken wir nur, daß es dem belgischen Gesetzgeber nicht eingefallen ist, die Berufung gegen die Urtheile der correctionellen Richtigkeit aufzuheben. Der Cassationshof besteht nur aus zwei Kammern, der Civil- und der Criminalkammer. Eine sogenannte Bittschriftenabtheilung, wie in Frankreich, kennt das belgische Gesetz nicht. Ausführliche Bestimmungen (Artikel 137) regeln die zu haltenden Sitzungen und die Art der Abstimmung, sowie Art. 180, die Gründe, aus welchen ein Richter abgelehnt werden kann [41]). Besonders ausführlich ist das Verhältniß der gerichtlichen Disciplin geordnet, Art. 247 — 292. Als Disciplinarstrafen sind zulässig: 1) die Ermahnung, 2) die Rüge, 3) die Suspension von 1 Monat bis zu 1 Jahr, 4) die Absetzung [42]). Die ausführliche Advokatenordnung muß unten, wo von den Anwälten zu sprechen ist, näher mitgetheilt werden.

Im Zusammenhange mit den bisher mitgetheilten Leistungen der Gesetzgebung über Gerichtsverfassung, verdient die neue Schrift von Feder, Erwähnung [43]). Sie ist der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig, da sie eine Reihe praktischer, für jeden Gesetzgeber wichtiger Bemerkungen, Kritiken des neuen badischen Entwurfs, sowie manche beachtungswerthe Vorschläge, enthält. Der Verfasser spricht seine Ueberzeugung aus, daß das unverkennbare französische Organisationstalent in der Gerichtsverfassung ein Muster von Zweckmäßigkeit und Durchsichtigkeit geschaffen habe, während in Deutschland durch die dort bestehenden Verhältnisse man nie zu einer befriedigenden Gerichtsverfassung kommen konnte, und noch jetzt, wo das Bedürfniß der Reform dringend sich geltend macht, noch zu sehr durch die Anhäng-

---

40) Ausführlich Art. 87 — 118 wird die Einrichtung der Assisenhöfe und die Anordnung und Wahl der Geschworenen geregelt. Nach dem Zwecke dieses Aufsatzes sind diese Bestimmungen nicht weiter zu erwähnen.

41) Der Art. 216 ordnet das Verhältniß, wenn ein Richter Urlaub erhalten will, und wie es mit den Sitzungen während der Ferien zu halten ist.

42) Das Disciplinarverfahren ist im Wesentlichen so geordnet, wie wir schon oben nach dem Gesetze von 1856 es angegeben haben.

43) Grundzüge einer volksthümlich deutschen Gerichtsverfassung von von Feder. Offenburg 1862.

lichkeit an das bisher Gewohnte in den neuen Gesetzeseinrichtungen zu Halbheiten kömmt. Der Verfasser hat leider Recht, wenn er ausspricht, daß man zwar immer mehr die Nothwendigkeit einer volksthümlichen Gerichtsverfassung fühlt, aber über die Mittel, dazu zu gelangen, unklar ist, und bei den Berathungen über neue Einrichtungen häufig weniger von Grundsätzen geleitet wird, insbesondere die Frage nicht sich klar macht, ob eine vorgeschlagene neue Einrichtung eine bessere, zuverlässige Rechtssprechung verbürgt, vielmehr nur Interessen im Auge hat, z. B. ob die Einrichtung nicht zu viel Kosten macht, oder Unbequemlichkeiten für Einzelne hat. In dieser Beziehung bringt der Verfasser auch manche beachtungswerthe Bemerkung über den neuen badischen Entwurf. Der Verfasser ist überzeugt, daß die Volksthümlichkeit einer Gerichtsverfassung wesentlich von der Umgestaltung des Instituts der Einzelnrichter abhängt, und hier gelangt er (S. 41) zu dem Ergebnisse, daß man überhaupt, statt der Amtsgerichte, Friedensgerichte einführen müsse. Man sollte vorzüglich sich fragen, wie weit die seitherige Gemeindejustiz zu einem Institut der Friedensrichter umgebildet werden soll. Für fehlerhaft hält es der Verfasser, daß man den Werth des Streitgegenstands bei Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte in den Vordergrund stellte, und darüber stritt, in welchem Maße die Competenz der Einzelnrichter ausgedehnt oder beschränkt werden soll. Von Bedeutung ist hier, was der Verfasser über die Hauptrichtungen des Rechtsverkehrs sagt. In dem sogenannten kleinen, gewöhnlichen Verkehr werden von den Menschen Geschäfte geschlossen, Verbindlichkeiten eingegangen, bei denen die Handelnden sich gar nicht recht bewußt sind, daß sie ein Rechtsgeschäft schließen. In diesem kleinen Verkehr sind die Bedürfnisse und die Erscheinungen des gewöhnlichen Lebens der Gegenstand, z. B. Ein- und Verkauf von Lebensmitteln zum persönlichen Gebrauch; in dem kleinen Verkehr beruht Alles wesentlich auf dem Vertrauen, auf genauer Kenntniß von Personen und Verhältnissen und bei der Beurtheilung von Streitigkeiten darüber reicht man mit einer formellen Jurisprudenz oft nicht aus; eine nicht prozeßmäßige Rechtssprechung würde hier bessere Ergebnisse erzielen, als die gelehrte Jurisprudenz, Friedensrichter würden hier

am besten am Platze sein. Ganz anders ist es nach den Schilderungen des Verfassers bei dem großen Verkehr, bei welchem die Erwerbung von eigentlichen Rechten und die Tilgung der darauf sich beziehenden Verbindlichkeiten der Gegenstand ist. Hier liegen eigentliche Rechtsgeschäfte vor, auf sie beziehen sich die Civilgesetze, hier kömmt es auf die Auslegung von Gesetzen an und die Beurtheilung durch eigentliche Gerichte wird hier am Platze sein. Der Verfasser ist zu verständig, um nicht die Wichtigkeit der Frage zu erkennen: Wo hört der kleine Vertrauensverkehr auf, wo beginnt der große? Der Verfasser bemerkt, daß die Frage keine absolute, sondern eine relative mit ökonomischen Verhältnissen eines Volkes zusammenhängende sei; die Summe von 100 Gulden scheint ihm hier den richtigen Punkt zu bezeichnen. Der Verfasser erklärt sich für die Collegialgerichte in erster Instanz, ohne zu verkennen (S. 56), daß auch die Collegialjustiz ihre Schattenseiten haben kann. Beachtungswerth ist hier auch, was der Verfasser über die Richtung der neuen Gesetzgebung sagt, eine Reihe von Fällen, ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes, an das Forum der Einzelnrichter zu weisen. Er hebt hervor, daß Nebenrücksichten und nicht leitende Grundsätze zu solchen Ausnahmen führen, daß Das, was man von der Rücksichtauf die Bequemlichkeit der Rechtsuchenden anführt, sein Gewicht verliert, wenn man die Vortheile in Erwägung zieht, die durch die Collegialjustiz gewonnen werden können. Der Verfasser erklärt sich für die Beiziehung der Geschworenen auch in bürgerlichen Fällen. Ein Cassationshof, wie in Frankreich, scheint ihm, besonders in kleinen Staaten, nicht geeignet [44]).

Vergleicht man nun die neuesten Gesetzesarbeiten über Gerichtsverfassung, so überzeugt man sich bald von dem fortdauernden Schwanken der Ansichten und den Schwierigkeiten, zur Verständigung einer in ganz Deutschland gleichförmig anzunehmenden Gerichtsverfassung zu gelangen. Der Grund liegt theils

44) Viele sehr gute Bemerkungen, welche der Verfasser über das System der freien Beweisprüfung, über die Staatsanwaltschaft u. A. sagt, muß an dem geeigneten Orte dieses Aufsatzes hervorgehoben werden.

in der Verschiedenheit örtlicher Verhältnisse und gewisser Auffassungen, welche in den verschiedenen Staaten Deutschlands in Bezug auf Gerichtseinrichtungen vorkommen, theils muß der Grund in verschiedenen Einflüssen gesucht werden, welche auch in constitutionellen Staaten auf die Berathung über Gerichtseinrichtung führen.

1) Man ist zwar im Allgemeinen zu der Einsicht gekommen, daß die Grundlage für die künftige Gerichtsverfassung im Zusammenhange mit dem einzuführenden mündlichen Verfahren in den französischen Einrichtungen zu suchen ist; allein überall bemerkt man, daß Diejenigen, welche mit den neuen Gesetzesarbeiten beschäftigt sind, nur schwer von der Angewöhnung an die bisherigen Einrichtungen sich losmachen können. Wie in den neu in Deutschland eingeführten Strafverfahren das Prinzip der Mündlichkeit, von dem man spricht, durch den großen Einfluß der Ergebnisse der nach dem alten Inquisitionsverfahren geführten Voruntersuchung verkümmert ist, so wird auch im Civilverfahren das Vorurtheil, daß ohne eine schriftliche Grundlage eine gründliche Urtheilsfällung nicht möglich sei, noch lange ein Hinderniß werden, daß ein wahres mündliches Verfahren eingeführt wird, auf dessen Grundlage allein die Richter zu urtheilen haben.

2) Man muß es sehr beklagen, daß bei allen neuen Berathungen über die Einführung der neuen Gerichtsverfassung zu wenig die Erfahrungen der Länder benutzt sind, in welchen seit einer Reihe von Jahren die Einrichtungen, welche man nachahmen will, bereits in Wirksamkeit sind. In Bezug auf die Gerichtseinrichtung in Frankreich kann nicht verkannt werden, daß in der Wirklichkeit in Frankreich selbst bei verschiedenen Gerichten die nämliche Einrichtung sehr verschieden sich gestaltet, was mit örtlichen Zuständen zusammenhängt. Eine flüchtige Reise nach Frankreich und der Aufenthalt bei einem Gerichte, um den dortigen Geschäftsgang zu studiren, reichen nicht hin, um über eine gewisse Einrichtung ein genügendes Urtheil zu fällen. Die Beobachtungen in den Sitzungen geben ein untreues Bild, die Besprechung mit den bei Gericht angestellten Beamten ist ebenfalls nicht hinreichend, um auch alle Schattenseiten einer gewissen Einrichtung kennen zu lernen. Der französische Jurist hat

gar zu häufig eine Vorliebe für das französische Recht und kennt entweder, weil er mit fremden Einrichtungen unbekannt ist und nicht Vergleichungspunkte hat, die Mängel seiner Zustände nicht, oder will sie dem Fremden nicht mittheilen. Werden neue Einrichtungen in Deutschland in einem Lande eingeführt, so ist es Sitte, daß das Ministerium die Gerichtshöfe zu einem Gutachten auffordert; allein abgesehen davon, daß solche Gutachten größtentheils das Werk eines Berichterstatters sind und die Berathung darüber häufig sehr kurz ist, erheben sich gegen den Werth solcher Gutachten vielfache Bedenken, weil oft zu besorgen ist, daß die Abstimmenden über einzuführende neue Einrichtungen nicht selbst Erfahrungen sammelten. Das Gutachten erscheint nicht selten nur als das Product einer Stimmenmehrheit, während vielleicht gerade die ausgezeichnetsten Mitglieder einer gegentheiligen Ansicht waren. In England ist es Sitte, daß der Minister von jedem einzelnen Mitglied des obersten Gerichtes ein Gutachten verlangt, und der Befragte wägt ängstlich seine Worte, weil er weiß, daß diese Gutachten veröffentlicht werden und die Presse ein strenges Gericht darüber hält.

3) Eine gefährliche Klippe, an welcher das Zustandekommen guter Gesetze leicht scheitert, ist die übertriebene Rücksicht auf Sparsamkeit. Nicht die Frage, welche Einrichtungen sichern die beste, allgemeines Vertrauen erzeugende, gerechte Justiz wird an die Spitze gestellt, vielmehr entscheidet vor Allem die Rücksicht, bei welcher Einrichtung am meisten Kosten gespart werden können. So erklärte es sich, daß in Baden auf früheren Landtagen ein großer Theil der Bürger gegen Collegialjustiz in erster Instanz war, weil das Verfahren vor Einzelnrichtern wohlfeiler wäre, und in neuester Zeit muß auf Rechnung dieser Rücksicht der Sparsamkeit es gesetzt werden, daß während man zwar Collegialgerichte in erster Instanz einführen wollte, doch die Zuständigkeit der Einzelnrichter möglichst erweitert wurde. Unwillkürlich mag auch auf den Vorschlag, in Strafsachen den Recurs gegen Urtheile der Staatsrichter auszuschließen und auch die vorgeschlagene Einrichtung in Civilsachen als Berufungsgericht ein anderes Collegialgericht erster Instanz als Appellationsgericht zu bestellen, die Rücksicht auf Sparsamkeit den Ausschlag gegeben haben.

4) Ein gefährliches Hinderniß einer den gerechten Forderungen entsprechenden Gerichtsverfassung liegt gewiß in der bei manchen Abstimmungen bemerkbaren Ueberschätzung der gegenwärtig bestehenden Einrichtungen. Manche Beamte loben die bisherige Einrichtung, nach welcher Einzelnrichter in erster Instanz urtheilen, theils aus Anhänglichkeit an das Herkömmliche, theils weil die ausgedehntere Befugniß, die der Einzelnrichter bisher hatte, besser behagt, als die beschränkte Competenz, die der Einzelnrichter künftig haben soll. Die Bürger werden nur zu oft durch die Rücksicht geleitet, welches die wohlfeilere Justiz ist; sie finden darin, daß künftig die Beiziehung eines Advokaten bei dem Collegialgerichte nothwendig wird, einen Grund, wegen der vermehrten Kosten die Competenz der Einzelnrichter möglichst auszudehnen, da sie den höheren Werth der Collegialjustiz nicht zu beurtheilen im Stande sind. Beruft man sich darauf daß in keinem Lande so sehr, wie in Baden, das Volk an die Selbstführung seiner Prozesse gewöhnt sei, so scheint man nicht zu berücksichtigen, daß diese Erscheinung ihren Grund in der gedrückten Stellung hatte, welche auf den Advokaten, wie in so vielen anderen deutschen Staaten, auch in Baden lastete, und vorzüglich dadurch herbeigeführt wurde, daß nach der Gesetzgebung von 1851, §. 169, keine Partei sicher war, ob sie, wenn sie einen Anwalt beizog, selbst im Falle des Sieges, von dem Gegner den Ersatz der Kosten der Beiziehung des Anwalts erhalten würde, weil es nur vom Richter abhing, ob er die durch den Beizug von Anwälten verursachten Kosten als nothwendig betrachten wollte oder nicht. Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß im Norden Deutschlands, z. B. in Hannover die Rechtsuchenden regelmäßig Anwälte beiziehen, während im Süden Deutschlands vielfach die Bürger persönlich vor Gericht erscheinen.

5) Voraussichtlich wird bei einer Berathung über eine allgemeine deutsche Gerichtsverfassung eine große Schwierigkeit sich da zeigen, wenn es darauf ankömmt, den Umfang der Zuständigkeit der Einzelnrichter zu regeln. Davon hängt es ab, ob ein wahres mündliches Verfahren in einem Lande bestehen soll oder nicht; denn dehnt man die Competenz der Einzelnrichter zu weit

aus, so werden die meisten Prozesse nicht von Collegialgerichten nach dem mündlichen Verfahren, das am sichersten zu einer gerechten Justiz führt, entschieden werden. Es ist eine auffallende Erscheinung, daß, nachdem die Commissionen der ersten wie der zweiten Kammer in Baden den Vorschlag der Regierung, die Einzelnrichter bis zu 200 Gulden entscheiden zu lassen, abgelehnt hatten, und die Summe nur 150 Gulden setzen wollten, die Kammern dennoch die Summe von 200 Gulden annahmen. Vergebens sucht man dafür die Angabe genügender Gründe in den Abstimmungen [45]). Wenn man aus der Statistik über die in Baden 1861 bei den Amtsgerichten verhandelten Civilprozesse und über Summen, über welche verhandelt wurde, Schlüsse ableitete, welche Summe für die Zukunft für die Competenz der Amtsgerichte bestimmt werden soll, so hätte nicht unbeachtet bleiben sollen, daß eine Durchschnittssumme hier leicht trüglich wird, weil die örtlichen Verhältnisse so verschieden sind, insbesondere mit Rücksicht auf den Vermögensstand und den Umfang der vorkommenden Geschäfte. In den größeren Städten wird sich nachweisen lassen, daß in der Mehrzahl der Civilprozesse der Streitgegenstand bis 200 selbst bis 300 Gulden beträgt, während auf dem flachen Land die Summen weit kleiner sind, und in ärmeren Gegenden die Mehrzahl der Prozesse unter 100 Gulden beträgt. Wie kann man nun nach den Summen, die durch das Zusammenzählen der Prozesse im ganzen Lande aufgestellt werden, die Summe berechnen, welche für die amtsrichterliche Competenz festgestellt werden soll? Die von uns oben mitgetheilten Vorschläge von Feder, den kleinen und großen Verkehr bei der Bestimmung der Gränzen der Zuständigkeit der Collegialgerichte und der Einzelnrichter zum Grunde zu legen, zu unterscheiden, verdienen eine besondere Beachtung. Sammelt man die Stimmen Derjenigen, welche bei der Rechtssprechung betheiligt sind,

45) In den Bemerkungen zu dem Entwurf der badischen Gerichtsverfassung als Ergebniß des Mannheimer Anwaltsvereins, herausgegeben von Eller, Mannheim 1862, S. 9, wird vorgeschlagen: Die Competenz der Amtsgerichte in Uebereinstimmung mit Landrechts-Satz 1341 auf 75 Gulden zu setzen, höchstens auf 100 Gulden hinaufzugehen.

in den Ländern, in welchen die Zuständigkeit der Einzelnrichter im Gegensatze zur Zuständigkeit der Collegialgerichte nach bestimmten Summen geregelt ist, so hört man vielfache Klagen, daß unter den Prozessen, deren Gegenstand der Summe nach sie an Einzelnrichter weist, viele Fälle vorkommen, deren Entscheidung wegen Verwickelungen, insbesondere wichtiger Rechtsfragen sehr schwierig ist, und daß die Klagen um so mehr sich häufen, je mehr die Summen gesetzlich erhöht werden, weil das Verfahren vor dem Einzelnrichter, welches bei einfachen Streitigkeiten genügt, nicht auf schwierige paßt. In Piemont, wo seit 1859 auch in Prozessen wegen den kleinsten Summen Rechtsmittel gestattet sind, wird diese Neuerung sehr gerühmt. Unverkennbar scheint in dem oben mitgetheilten Vorschlag von Feder, den kleinen und großen Verkehr zu unterscheiden, eine Hinweisung auf dem richtigen Weg zu liegen. Der Gesetzgeber mag vermuthen, daß Streitigkeiten, welche aus Geschäften des kleinen Verkehrs hervorgehen, daher, wenn Verkäufe von Sachen, die auf Haushaltungsbedürfniß sich beziehen oder wegen Arbeits- und Werkverding, so einfach sind, daß sie leicht entschieden werden können, daher auch der naheliegende Einzelnrichter so rasch entscheiden kann. Wäre es nun leicht möglich, den kleinen und großen Verkehr, klar zu unterscheiden, so wäre die Sache leicht; allein die Erfahrung lehrt, daß auch über Geschäfte, die regelmäßig zum kleinen Verkehr gehören, sich oft Verwickelungen ergeben können, welche die Entscheidung schwierig machen, z. B. wenn bei einer Lieferung einer zwar nicht großen Quantität für die Haushaltung angekauften Weins Streit entsteht, ob der gelieferte Wein der Probe entspricht; oder wenn der Wein wegen vorhandener Fehler nicht angenommen wird; oder wenn nach einer in Folge von Abrechnung gemachten Zahlung behauptet wird, daß gewiß bezahlt wurde und condictio indebiti angestellt wird; oder wenn die Ermächtigung der Ehefrau zur Abschließung eines Geschäftes bestritten wird. In solchen Fällen tritt das Verhältniß des kleinen Verkehrs in den Hintergrund. Soll nun im Gesetz eine Gränze gezogen werden, so müßte eine Summe festgesetzt werden, bis zu welcher der Einzelnrichter urtheilen darf. Diese Summe aber müßte niedrig sein, und in der Gesetzgebung,

welche keinen Zeugenbeweis zuläßt, wenn der Streit eine gewisse Summe übersteigt, (z. B. nach Code civil 150 francs in Baden 75 Gulden), wäre es am consequentesten, diese Summe auch als Gränze der beiden Gerichtsbarkeiten anzunehmen; aber auch hier erbieten wir uns, aus der Erfahrung nachzuweisen, daß selbst in Prozessen wegen Summen unter 150 Frcs. höchst verwickelte Rechtsfragen vorkommen. Es führt dies zur Frage (die unten mehr zu erörtern ist), wie das Verfahren der Einzelnrichter geordnet sein muß, um Garantien zu geben [46]), und führt zur weiteren Prüfung der in neuester Zeit vielfach besprochenen Frage: ob nicht durch eine mehr volksthümliche Rechtspflege geholfen werden kann. Nicht unbemerkt darf bei der Frage, wie die Zuständigkeit der Einzelnrichter gesetzlich zu regeln ist, die Art der Besetzung der Stellen der Einzelnrichter neben Collegialgerichten bleiben. Wenn nach der bisherigen Sitte diese gering besoldeten Stellen durch junge noch wenig erfahrene Männer besetzt werden, die erst suchen müssen, von diesen Anfangsstellen zu besser besoldeten vorzurücken, wo, nach der Erfahrung, der Einzelnrichter nicht lange an einer Stelle bleibt, so darf die Summe der Competenz der Einzelnrichter nicht sehr hoch sein. Entschließt sich aber die Regierung auch für diese Stellen der Einzelnrichter ältere erfahrene Juristen so zu gewinnen, wie in England die Grafschaftsgerichte besetzt sind, werden diese Einzelnrichter gut besoldet, so daß auf ihre Unabhängigkeit gerechnet und erwartet werden kann, daß diese Einzelnrichter die Mittel besitzen, wissenschaftlich sich fortzubilden, so kann unbedenklich die Summe, bis zu welcher Einzelnrichter entscheiden dürfen, höher sein.

6) Die oft erwähnte Schrift von Feder weist in dieser Beziehung auf die Wichtigkeit solcher Einrichtungen mit guten Gründen hin und findet die Verwirklichung der Idee volksthümlicher Justiz 1) in der Ausdehnung einer gut organisirten Gemeindejustiz, 2) in der Einführung von Friedensrichtern statt Amtsrichtern, 3) in Geschwornengerichten auch in bürgerlichen Fällen. Gewiß ist die

46) Das Studium der Procedur der englischen Grafschaftsgerichte deutet den besten Weg an.

Einführung des Instituts der Schöffengerichte, deren wohlthätiges Wirken in Hannover und Oldenburg durch Erfahrung bezeugt wird[47]) von erfreulicher Erscheinung, als Beweis der Anerkennung des Werths der volksthümlichen Justiz. Auch in den überall eingeführten Handelsgerichten[48]) als einer Art von Genossenschaftsgerichten liegt die Idee verwirklicht, und gewiß würde auch die Benützung der Geschworenen in Prozessen über Abtretung des Eigenthums zum öffentlichen Nutzen mit der volksthümlichen Justiz am Platze sein: will man aber weiter gehen, so können erhebliche Bedenken nicht unterdrückt werden. 1) In Bezug auf Gemeindejustiz, wenn den Bürgermeistern ein beschränktes Entscheidungsrecht zugewiesen werden soll, kann nicht verkannt werden[49]), daß auf dem Lande häufig die nöthige Kenntniß den Gemeindevorstehern fehlt, die Wahl zunächst durch Rücksicht auf das Interesse der Gemeinde überhaupt geleitet wird, und der Parteienkampf zu leicht einen bedenklichen Einfluß gewinnt. Bei einer Uebertragung der Justiz als solchen an Organe der Gemeinden tritt auch noch die Rücksicht hervor, daß dadurch das Prinzip der Trennung der Justiz von der Verwaltung leicht auf eine das Interesse der Gemeinde gefährdende Weise verletzt würde. 2) Was den Vorschlag betrifft, statt der Amtsrichter Friedensrichter einzuführen, so könnte der Vorschlag entweder so verstanden werden, daß englische Friedensrichter, oder solche nach französischem Vorbilde aufgestellt oder Friedensrichter mit der Stellung wie sie in sächsischen Staaten vorkommt, gewählt werden, oder daß ein Gericht organisirt wird, bei welchem Staatsrichter und Männer aus dem Volke zur Rechtsprechung zusammen wirken. Will man das Erste, so lehrt Englands Erfahrung, daß die civilrich-

47) Wir haben in der sächsischen Gerichtszeitung von Schwarze 1862. S. 164. 169 genaue Nachrichten über die Wirksamkeit der Schöffen in Injuriensachen mitgetheilt.

48) Eine Vergleichung der Organisation der Handelsgerichte in den verschiedenen deutschen Staaten lehrt freilich, daß die Ansichten über die Bedeutung dieser Gerichte sehr auseinander laufen.

49) Auch v. Feder S. 51 verschweigt die Bedenklichkeiten nicht: Eller, in den Bemerkungen über Gerichtsverfassung S. 10 sagt von der bürgermeisterlichen Gerichtsbarkeit, daß sie ohne Werth sei.

terliche Rechtspflege der Friedensrichter dort wenig Vertrauen genießt, ohnehin nicht häufig eintritt, da der Grundcharakter des englischen Friedensrichters (conservator pacis) ein öffentlich rechtlicher ist und durch die neu eingeführten Grafschaftsgerichte größtentheils die Bedeutung verlor. Daß der jetzige französische Friedensrichter nur ein von dem Regenten ernannter Einzelrichter ist[50]), daß auch die neuerlich sehr erweiterte Competenz vielfach Klagen veranlaßt, ist hergestellt.[51]) Am wichtigsten wäre nun die Frage: ob nicht Friedensrichter der Art, wie sie insbesondere in Meiningen seit 1835 bestehen[52]) und mit gutem Erfolg wirksam sind[53]), eingeführt ist werden sollen. Es darf aber dabei nicht unbeachtet bleiben, daß dieses Institut vorzüglich darauf berechnet ist, streitige Rechtssachen (auch Injurien im Wege der Güte) zu erledigen, und bei dem Dasein der dazu nöthigen Voraussetzungen Schiedssprüche zu geben. Daß wenn es gelingt Männer zu gewinnen, welche mit dem allgemeinen Vertrauen ausgerüstet, eine mächtige Autorität ausüben, ihnen eine segensreiche Wirksamkeit gesichert sein kann ist gewiß; allein volksthümliche Richterstellen werden dadurch nicht geschaffen, auch lehrt die Erfahrung[54]), daß die Durchführung des Instituts leicht an der

50) In der baierischen Rheinpfalz ist auch statt der Bezeichnung Friedensrichter durch das Gesetz die Bezeichnung Landrichter eingeführt.

51) Ueber die jetzige Wirksamkeit der französischen und belgischen Friedensrichter s. die statistischen Nachweisungen in diesem Archive Bd. 43 S. 118. 121.

52) Gesetz vom 22 Juni 1835. und Verordn. von 7 Nov.

53) Nach den vor uns liegenden Berichten des Oberlandesgerichts wirken mehrere Friedensrichter sehr gut; nach dem Berichte, von 1858 wurden bei einem Friedensgerichte 38 wichtige und 146 minderwichtige Sachen verglichen; oft gelang es einen Vergleich selbst bei Streitsachen die schon lange vor Gericht anhängig waren, herbeizuführen, besonders bewährte sich das Institut bei Sachen, bei denen es auf genaue Kenntniß der Oertlichkeiten oder der Familienverhältnisse ankam.

54) Beachtungswürdig ist, daß im Königreich Sachsen durch Gesetz von 1846 Friedensgerichte eingeführt, aber durch Gesetz vom 11. August 1855 wieder aufgehoben wurden: man fand Schwierigkeiten die rechten Männer zu finden, und häufig wollten tüchtige gewählte Personen nicht die Wahl annehmen und die Parteien die ja nicht gezwungen waren, erschienen nicht. Durch das Gesetz von 1861 ist die Uebung des Friedensamts den gewöhnlichen Gerichten übertragen. S. Mittheilungen über die Verhandlungen des ordentl. Landtags in Sachsen. Zweite Kammer IV. Bd. S. 3502.

Schwierigkeit scheitert Personen zu finden, welche die Stellen übernehmen wollen, und daß nicht darauf zu rechnen ist, daß die beklagte Partei vor dem Friedensrichter erscheint, ein Zwang aber hiezu kaum zu rechtfertigen ist. 3) Was die Einführung der Schwurgerichte in Civilprozessen betrifft, so sind auch durch die scharfsinnigen Erörterungen Feder's [55]) die von mir in diesem Archive [56]) vorgebrachten, aus der Natur des Civilprozesses geschöpften Einwendungen nicht widerlegt, obwohl unverkennbar die Art wie Feder die Beiziehung der Geschworenen begränzen will, besonderer Beachtung würdig ist. Nur würde nach diesen Vorschlägen die Civilgesetzgebung selbst auch der Prozeß vielfach umgestaltet und den Geschworenen die Stellung gegeben werden müssen, daß sie eigentlich wie Sachverständige entscheiden [57]). Von Wichtigkeit ist, daß in England selbst durch das Gesetz von 1854 für die Prozesse vor den höhern Gerichten eine Einrichtung getroffen ist, nach welcher den Parteien möglich gemacht wird, (weil die öffentliche Stimme darauf führte) auch wegen Entscheidung von Thatfragen den Wahrspruch der Geschworenen zu umgehen. Am bedeutendsten ist, daß bei den Grafschaftsgerichten, wo Geschworene gegenwärtig und bereit sind zu entscheiden, wenn es verlangt wird, zu der kleinsten Zahl Geschworene beigezogen werden. [59]) Im Kanton Bern ward im Dezember 1858 an den großen Rath ein Antrag auf Einführung der Geschwornen in Civilsachen gestellt, aber abgelehnt [60]). Soll das volksthümliche

55) Feder, Grundzüge S. 81.

56) Archiv XXXI. S. 388.

57) Viele gute Bemerkungen in der Schrift von Orelli (der selbst in England das Verfahren studirte). Ueber die Jury in Civilsachen in Schaubergs Zeitschrift III. Bd. 1. Heft. Nr. 1.

58) Rüttimann in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. Band 27. S. 323.

59) Nachweisungen in diesem Archiv XXXI. S. 129., verglichen mit Gneist das englische Verfassungsrecht (S. 497 II. S. 159) und Archiv Bd. 42. S. 421. Nach der neuesten Statistik von England (Judicial statistics 1861) pag. 14 a) waren 1861 vor die Grafschaftsgerichte 898433 Sachen unter 20 Pfund und 10442 über 20 Pfund gebracht und davon in 473351 ohne Jury entschieden.

60) Eine gute Abhandlung darüber in der Zeitschrift für vaterländisches Recht. Bern 1859. S. 49.

Element dadurch durchgeführt werden, daß die Gerichte mit Juristen und mit Volksrichtern besetzt sind, so scheinen zwar die günstigen Erfahrungen der Schöffengerichte für eine solche Einrichtung zu sprechen; allein noch liegt keine Erfahrung vor, daß Schöffengerichte auch in Civilprozessen, in denen so viele Rechtsfragen vorkommen können, sich bewähren werden; auch kann der Zweifel nicht unterdrückt werden, ob die günstige Erfahrung von Schöffengerichten bei denen das bürgerliche Element vorwiegend ist, und einfache Fragen vorliegen, auch eintreten wird, wenn ein Gericht mit mehr Juristen besetzt ist, wobei immer die Erfahrung sich ergeben wird, daß wenn die Zahl der Juristen größer ist, die bürgerlichen Mitglieder entweder in der Erkenntniß, daß ihre abweichende Ansicht doch nichts nützt, in Jaherren sich verwandeln oder das ganze Institut nicht mit Vertrauen betrachten [61]).

7) Eine der wichtigsten Vorfragen für die ganze Gerichtsorganisation ist die: ob zur Sicherung gründlicher Prüfung der Rechtsmittel die Bestellung von höhern Gerichten (Appellationsgerichten) als Gerichte zwischen den kollegialen Kreisgerichten (als Gerichten erster Instanz) und dem obersten Gerichte nothwendig ist. Nach den obigen Mittheilungen ist neuerlich in Baden der von der Regierung vorgeschlagene Ausweg zur Vermeidung der Bestellung von Appellationsgerichten, eines der Gerichte erster Instanz als Appellationsgericht zu bestellen, von den Kammern wohl vorzüglich wegen Ersparung der Kosten angenommen worden. Es ist auffallend, daß bei den Berathungen auf die Erfahrungen anderer Länder, in denen eine solche Einrichtung bestand, keine Rücksicht genommen wurde. Insbesondere hätte Frankreichs Erfahrung hier belehrend sein können. Dort war bis 1856 die Einrichtung, daß gegen die Urtheile einiger correctioneller Gerichte wegen ihrer großen Entfernung vom Sitze der Appellhülfe an ein anderes correktionelles Gericht Berufung eingelegt wurde. Die Regierung überzeugte sich, daß diese Einrichtung eine verderbliche sei, und durch das Gesetz von 13. Juni

61) Viele beachtungswürdige Bemerkungen bei Glaser in seinem guten Aufsatze über Friedensgerichte in der österreichischen Gerichtszeitung 1859. Nr. 143—147. vorzüglich S. 585.

1856 wurde bestimmt, daß gegen alle Urtheile der correktionellen Gerichte die Berufung an einen Appellhof gehen sollte. Die deswegen im exposé des motifs und in den Verhandlungen mitgetheilten Erfahrungen sind sehr wichtig. Es ist hergestellt, daß in den Bezirken, in welchen die Berufung nur an ein anderes correktionelles (also im Range gleiches) Gericht gehen mußte, von den Bürgern die sogenannte Appellation gar nicht für eine solche gehalten wurde, weil die Volksansicht erkennt, daß die Berufung nur dann mit wahren Garantien gewährt ist, wenn sie an ein höheres Gericht geht, als dasjenige ist, welches das Urtheil fällte, weil nur ein solches höheres Gericht, bei welchem mehr erfahrene durch höhere Intelligenz und Rechtsübung ausgezeichnete, durch höhere Besoldung mehr unabhängig gestellte Richter urtheilen, Vertrauen einflößt, während, wenn ein im Range mit dem bisher urtheilenden Gericht gleiches Gericht, das mit jüngeren durch geringere Besoldungen mehr abhängigen Richtern besetzt ist, das nöthige Vertrauen nicht genießt, da auch die größere Zahl der Richter in der Sitzung des sogenannten Berufungsgerichts noch nicht die Eigenschaften eines höhern Gerichts sichert. Nicht genug können auch die in der französischen Denkschrift mitgetheilten Erfahrungen beachtet werden, daß bei jenen sogenannten Berufungsgerichten die aber eigentlich nur Gerichte erster Instanz sind, häufig eine Opposition sich zeigt, mit welcher das sogenannte Berufungsgericht seine Macht geltend macht und an den Urtheilen der ihm am Range gleichstehenden Richter vielfach zu tadeln weiß, so daß in Frankreich allgemein die Nachtheile der bis 1856 vorhandenen Gerichte anerkannt sind. — Wenn an die Bestrebungen der neuen Gesetzgebungen in Bezug auf Gerichtsverfassung die Hoffnung geknüpft werden darf, daß durch eine den gerechten Forderungen entsprechende Gerichtsverfassung das neue einzuführende mündliche Verfahren eine genügende Grundlage guter Wirksamkeit erhalten wird, so ist nicht weniger die Ausbildung des Advokatenstandes wichtig, weil auch die besten Gerichte nur durch gründliche, klare, gehörig vorbereitete Vorträge

62) Der Verf. dieses Aufsatzes hat neue Auszüge in dem Gerichtssaal 1858 S. 5 mitgetheilt.

der Anwälte die nöthige Grundlage für ihre Urtheilsfällung erhalten können und die Einwendungen gegen das neue Verfahren ihr Gewicht verliere, wenn gewissenhafte gründlich gebildete Anwälte vor Gericht auftreten [63]). Indem wir an die in diesem Archive enthaltenen Erörterungen und mitgetheilten Erfahrungen anknüpfen, machen wir zuerst auf die neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung über Regelung des Anwaltstandes aufmerksam. Die wichtigste Erscheinung ist das Coburgische vom 2. Juni 1862 die Anwaltordnung enthaltend. Schon früher [64]) wurde der Coburgische Entwurf mit der darüber stattgefundenen Berathung in der Kammer mitgetheilt, welcher vorzüglich dadurch eigenthümlich war, daß darin die Festsetzung der Anwaltsgebühren dem Anwalte selbst überlassen wurde. Aus den Berathungen über den 1862 vorgelegten Entwurf ist nun das neue Gesetz hervorgegangen. Nach Art. 1 geschieht die Ernennung eines Anwalts durch den Herzog, nachdem vorerst das Gutachten der Anwaltskammer und der Bericht des Appellationsgerichts eingeholt ist. Die Zulassung soll dann nicht versagt werden, wenn sich die Anwaltskammer dafür ausgesprochen hat, und der Bewerber die gesetzlichen Bestimmungen zur Erlangung des Richteramts erfüllt. Der Anwalt kann auch seine Zulassung sowie seinen Wohnsitz wählen und hat nur von der Wahl und der Aenderung dem Appellationsgericht und der Anwaltskammer Anzeige zu machen. Die Befugniß eines Rechtsanwaltes, der nach §. 7 in allen Gerichten des Landes auftreten kann, ist nach §. 8 eine ausschließende. [65]) Die §. 9—16 bestimmen die Pflichten der Anwälte, die Fälle, in welchen sie die Uebernahme eines Prozesses ablehnen müssen, in welchen sie es dürfen. In Bezug auf

---

63) Dies nachzuweisen wurde versucht in diesem Archiv Bd. 44. S. 392

64) Dies Archiv Bd. 44. S. 414.

65) Ausnahmen in der Art, daß auch andere Personen die nicht zu den aufgenommenen Advokaten gehören bei Gericht auftreten können, sind ausgesprochen, insofern in Prozessen des Staats und der Domäne Staatsbeamte und den Prozessen der Stadtgemeinde, Gemeindebeamte wenn sie die juristische Staatsprüfung bestanden haben, in unter der zuletzt genannten Voraussetzung und Doktoren der Rechte in eigenen Prozessen und in denen ihre Ehefrauen und Kinder ohne Beiziehung eines Anwaltes auftreten dürfen.

die Gebühren der Anwälte ist in §. 18 bestimmt, daß bei der Aufstellung der Rechnung darüber der Anwalt an eine Gebührentaxe nicht gebunden ist, daß er, nachdem er seine Rechnung dem Zahlungspflichtigen zugestellt hat, erst nach Ablauf von vier Wochen von der Zustellung an (wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge schwebt) zu einem Antrag auf gerichtliche Beitreibung zu stellen berechtigt ist. Nach §. 20 kann der Anwalt, der Client, und der zur Erstattung der Anwaltskosten verurtheilte Gegner des letztern richterliche Entscheidung beantragen; für Stellung des Antrags hat er die von ihm beanstandeten Posten einzeln zu bezeichnen, auf andere nicht beanstandete darf sich die Entscheidung, wenn sie der Zahlungspflichtige beantragt (wohl aber wenn der Rechtsanwalt Entscheidung verlangt) nicht erstrecken. Eine richterliche Feststellung der Anwaltsrechnung von Amtswegen findet nicht Statt (22). Nach 24 muß der Richter, wenn er nach der Akteneinsicht die Ansicht hat, daß Herabsetzung der Rechnung erfolgen muß, den Anwalt zur mündlichen oder schriftlichen Rechtfertigung auffordern auch den Zahlungspflichtigen vernehmen, und er hat jede Herabsetzung mit Gründen zu belegen. Nach 25 folgt die richterliche Entscheidung nach dem Werthe der Arbeit, wobei vorzugsweise der Gehalt, die Schwierigkeit der Arbeit der Zeitaufwand, die Größe des Streitgegenstandes in Anschlag zu bringen, und im Zweifel das Gutachten der Anwaltskammer einzuholen ist. Gegen die Entscheidung kann der Anwalt und der Zahlungspflichtige an das Appellationsgericht Vorstellung erheben (27). Gestattet ist (29), daß der Anwalt vertragsmäßig über ein bestimmtes jährliches Honorar für die Besorgung aller Geschäfte oder für ein bestimmtes Geschäft mit dem Clienten sich vereinige[66]); Gebühren und Auslagen für nicht gerichtliche Arbeiten unterliegen der richterlichen Entscheidung. Eine Vergleichung dieser Bestimmungen mit den oben mitgetheilten[67]) Vorschriften des früheren Entwurfs wird zeigen, daß manche Einwendungen, welche gegen die letzteren erhoben worden jetzt beseitigt sind und die Coburgischen Anwälte eine bessere, unabhängigere Stellung als

66) Pactum de quaota litis und palmarium sind verboten.

67) Zu diesem Archive Bd. 44. S. 414. 427.

in den übrigen deutschen Staaten erlangten; obwohl noch immer einige Bedenklichkeiten zurückbleiben. Der §. 34 bezeichnet 7 Gründe des Verlusts der Eigenschaft des Rechtsanwalts[68]). §. 35 fünf Gründe der zeitweisen Hinderniß der Ausübung des Berufs. Die Anwaltskammer als Vertreterin der Anwälte, und berufen zur Handhabung der Disciplin (37) besteht aus 7 von der Anwaltversammlung gewählten Anwälten und hat einen aus ihrer Mitte gewählten Vorstand, der die Kammer beruft und auf Verlangen von drei Mitgliedern berufen muß; zu den Sitzungen haben Commissarien des Staatsministeriums Zutritt (46). Berufen ist die Kammer 1) um Anträge und Gesuche zur Wahrung der Interessen des öffentlichen Dienstes der Anwälte zu stellen. 2) Gutachten auf Erfordern des Ministeriums oder Appellationsgerichts oder anderer Gerichte (wegen Anwaltsrechnungen) zu geben. 3) Streitigkeiten zwischen Anwälten und ihren Vollmachtsgebern zu entscheiden. 4) Allgemeine Disciplinarverfügungen zu erlassen. 5) Disciplinarstrafen zu erkennen. 6) Schiedssprüche über Anwaltsrechnungen zu geben. 7) Offizillanwälte zu bezeichnen. Der Disciplinarstrafgewalt unterliegt jedes mit den Pflichten des Anwalts in Widerspruch stehende, oder die Würde des Berufs beeinträchtigende Benehmen eines Anwalts (55). Strafen können erkannt werden außer Geldstrafe, Vermahnungen, Suspension bis 2 Jahre, Ausstoßung. Das Verfahren ist so geordnet (57—64), daß es dem Beschuldigten, da auch das Erkenntniß Rekurs hat, an den Mitteln seiner Vertheidigung zu führen, nicht fehlt. Nach 70 findet jedes Jahr eine allgemeine Anwaltsversammlung Statt, an welcher außer den Wahlen und Berichten der Kammer auch von Anwälten gestellte Anträge berathen werden können.

Der belgische Entwurf als Theil der gerichtlichen Organisation, handelt (treu der französischen Einrichtung) von den avocats (294—337) und von avoués (338—368); avocat kann

68) Nämlich 1) Verurtheilung zur Zuchthausstrafe. 2) Ausstoßung. 3) Anstellung im Staatsdienst. 4) Entsetzung aus Staats- oder Gemeindeamt in Folge des Gesetzes über Staatsdienst §. 49. 5) Stellung unter Vormundschaft. 6) Concurs. 7) Verlust des Staatsbürgerrechts.

jeder sein der Doktor der Rechte ist, in der Advokatenliste eingetragen ist und vorher drei Jahre Lehrzeit (stage) bei einem Gerichtshofe durchgemacht hat und den Eid leistet. Der aufgenommene Advokat des Appellationsgerichts kann bei allen Appellgerichtshöfen und Tribunalen plädiren, nur um vor dem Cassationshof zu plädiren muß der Advokat schon wenigstens seit 10 Jahren Doktor sein. Wo an einem Gerichte mehr als 10 Advokaten sind, wird ein Advokatenrath errichtet, dessen Mitglieder ebenso wie ihr Vorstand durch die Versammlung Aller gewählt werden. Der Advokatenrath kann durch den Vorstand oder den Generalprocurator zusammenberufen werden (307). Die Stellung dieses Kollegiums ist durch allgemeine sehr biegsame Ausdrücke bezeichnet; die Aufsicht über die jungen Advokaten die stage durchmachen ist als besondere Pflicht, ebenso auch die Sorge für die Vertheidigung Armer ausgesprochen; als Disciplinarstrafen sind gestattet, Ermahnung, Verweis, Suspension auf 1 Jahr, Ausstoßung. Nach Beschaffenheit der bevorstehenden Strafen ist die Vertheidigung des Beschuldigten mehr oder minder ausgedehnt. Nach 324 ist als besonderes Vergehen, das Ausstoßung nach sich zieht, welche Strafe aber nur von dem versammelten Appellhof und dem Advokatenrath ausgesprochen werden kann, erklärt: wenn alle oder mehrere Advokaten sich verabreden, ihren Beruf nicht auszuüben. Nach 330 schätzen die Advokaten selbst ihre Honorare mit der Mäßigung die man von ihrer Stellung erwarten kann. Ueberschreitet die Selbstschätzung die Gränzen des gerechten Maaßes, so bestimmt der Advokatenrath mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache und die Natur der Arbeit die Taxe. Ist der Advokat damit nicht zufrieden, so wendet er sich klagend an das Gericht. Nach 331 haben nur die ausdrücklich von dem König ernannten Advokaten das ausschließende Recht am Cassationshofe das Verfahren einzuleiten und Conclusionen zu stellen. Diese Advokaten wählen ein besonders conseil.

In Bezug auf die avoués (Anwälte) ist bestimmt, daß bei jedem Appellhof und jedem Gerichte erster Instanz eine bestimmte nach angehörtem Gutachten des Gerichts festgesetzte Zahl von avoués vorkommt. Der avoué wird vom König auf den Grund einer drei Candidaten bezeichnenden vom Gerichtshofe gefertigten

Liste ernannt (330). Nur die avoués können den Prozeß einleiten (postuler) und Conclusionen stellen; plädiren können sie gleichfalls in den Sachen, in welchen sie thätig waren, bei Incidentfragen, die summarisch abzuurtheilen sind oder auf das Verfahren sich beziehen; ebenso wenn das Gericht sie dazu wegen Abwesenheit oder Weigerung ermächtigt, oder wenn die nöthige Zahl der Advokaten zur Erledigung der Geschäfte unzureichend ist. Auch die avoués haben eine aus ihrer Mitte gewählte Kammer, deren Geschäfte ausgedehnter sind als die des Advokatenraths, aber in Bezug auf Disciplinarstrafen beschränkter ist, indem, wenn die Anschuldigung schwerer ist, und Suspensation bevorsteht, die Kammer nur ihr Gutachten gibt und das Gericht über den Fall entscheidet.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XI.

Zur Lehre vom Faustpfande.

Von

Herrn A. Stölzel,

Stadtgerichts-Assessor zu Cassel.

Unter Faustpfand versteht man regelmäßig dasjenige Pfand, welches dem Schuldner und Gläubiger zu Besitz überliefert ist; man spricht bei diesem Pfande von einem besonderen Contracte, dem contractus pignoraticius, welcher neben dem dinglichen Pfandrechtsverhältnisse besondere persönliche Verbindlichkeiten zwischen den Contrahenten erzeuge, zu deren Realisirung die actio pignoraticia directa und contraria gegeben sei, und schreibt dem Faustpfandgläubiger im Gegensatz zu jedem anderen Pfandgläubiger durch Interdicte geschützten, s. g. abgeleiteten Besitz zu. So hat sich allmählig eine Lehre von wesentlichen inneren Unterschieden zwischen dem durch Faustpfand und dem durch Hypothek gebildeten Rechtsverhältnisse gebildet, wie sie am ausgedehntesten wohl bei Böhmer (exercit. ad. lib. 20 Dig. tit. 1.) behandelt ist, der nahe an ein